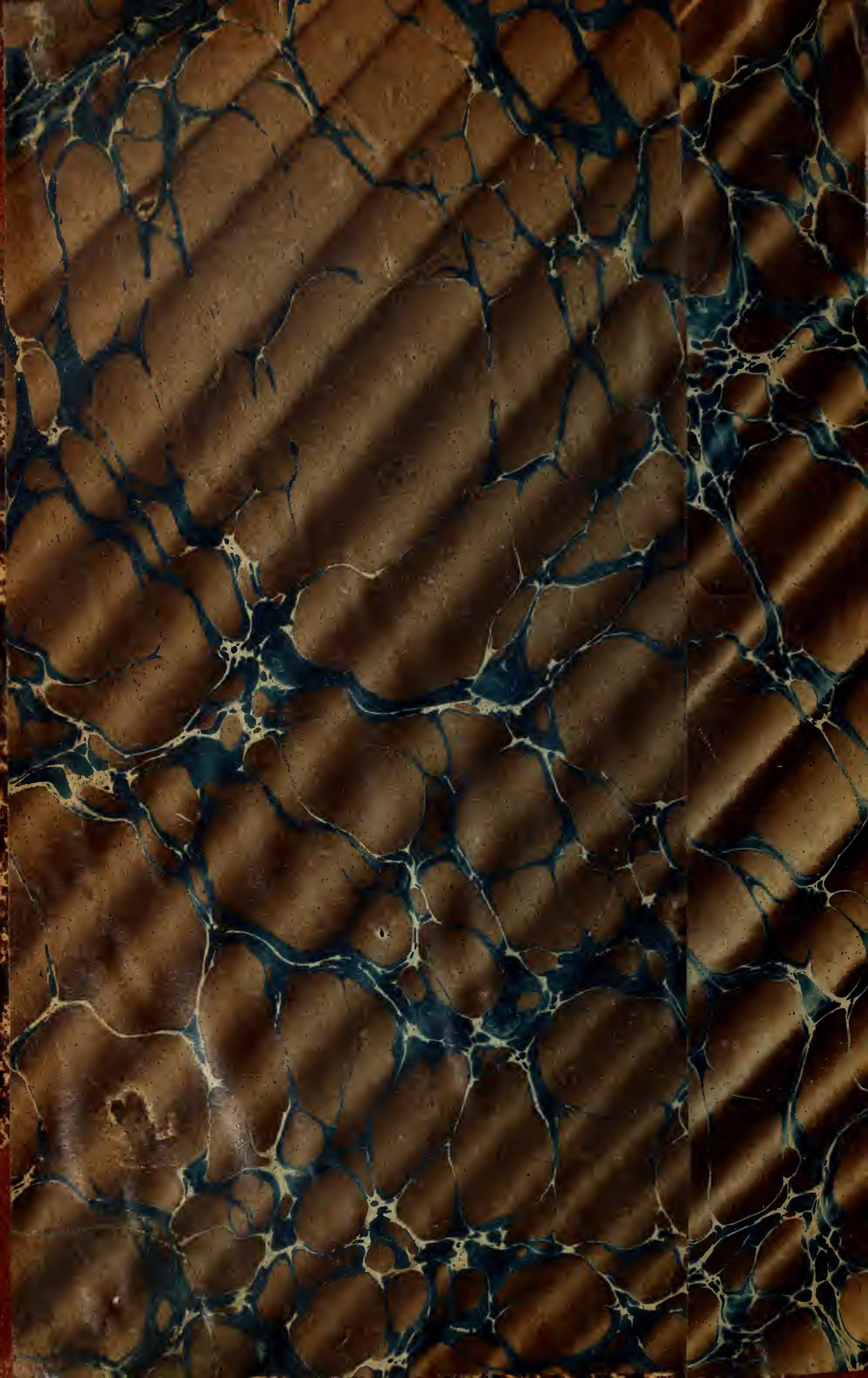
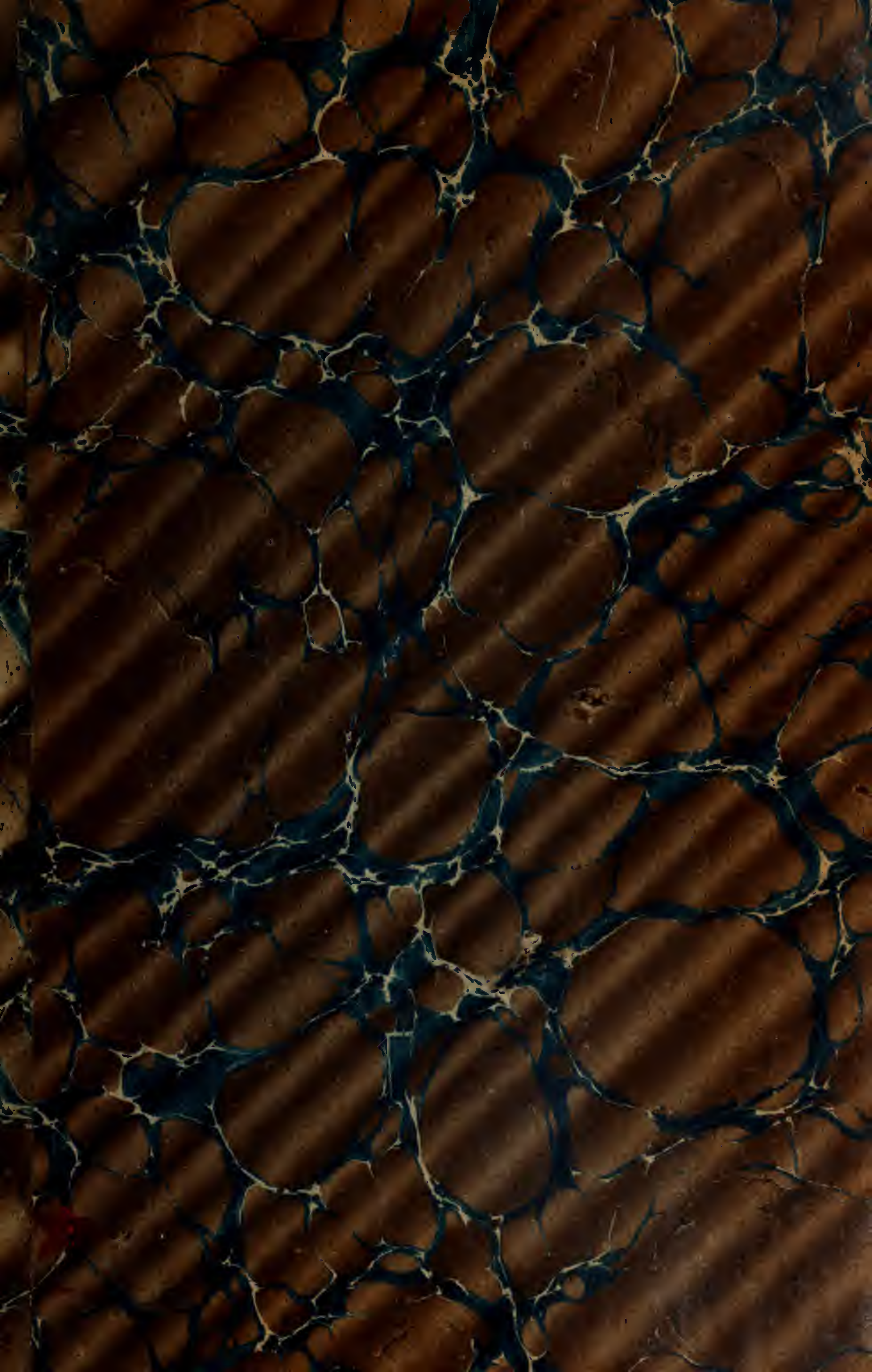








COURS

DE

DROIT COMMERCIAL.

IMPR. DE HAUMAN ET Ce. — DELTOMBE, GÉRANT.
Rue du Nord, n° 8.



COURS

DE

DROIT COMMERCIAL

PAR

J.-M. Pardessus,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS, MEMBRE DE L'INSTITUT DE FRANCE
(ACADÉMIE DES INSCRIPTIONS).

NOUVELLE ÉDITION,

AUGMENTÉE

DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE DE BELGIQUE,
ET DE LA CONCORDANCE AVEC LES NOUVEAUX CODES DE HOLLANDE.

TOME PREMIER.

BRUXELLES.
SOCIÉTÉ BELGE DE LIBRAIRIE
HAUMAN ET Ce.
ÉDITEUR DES ARCHIVES DE DROIT ET DE LÉGISLATION ET DES OUVRAGES DE BEAUMONT ET TOCQUEVILLE, BENJAMIN CONSTANT, BENTHAM, BOILEUX ET PONCELET, BONCENNE, BOITARD, BOULAY-PATY, BRAVARD, COMTE, COOPER, DUCPETIAUX, DUPIN AÎNÉ, GERARD, GUIZOT, LHERMINIER, MICHELET, MEULENBRUCH, NOUGUIER, RAU, ROGRON, ROSSI, SAVIGNY, VATTEL, ZACHARIÆ, ETC., ETC.

1842

AVERTISSEMENT.

L'ouvrage dont nous publions une nouvelle édition a paru pour la première fois en 1814. Chacune des éditions publiées depuis avait reçu successivement les améliorations que suggérait à l'auteur la nécessité où il se trouvait d'étudier, tous les ans, les matières de l'enseignement auquel il avait été appelé par le résultat du concours public, terminé le 19 juillet 1810. Ses fonctions ayant cessé, après la révolution de 1830, par suite de son refus de serment au nouvel ordre de choses, les travaux de cabinet auxquels il s'est livré depuis cette époque, lui ont fait reconnaître l'utilité d'additions et de changements sur lesquels il paraît convenable de donner des explications.

Le plan des éditions précédentes a été conservé. Le suffrage honorable des magistrats et des jurisconsultes, l'assentiment des jeunes élèves auxquels l'auteur a toujours eu pour principal objet de se rendre utile, lui a laissé croire que ce plan

était préférable à un commentaire par articles.

Il avait réalisé, dans la troisième édition, son projet, conçu depuis assez longtemps, d'indiquer les dates de tous les arrêts de la cour de cassation qui ont statué sur des questions de droit commercial. Il a suivi le même plan dans cette cinquième édition. Il n'a pas indiqué le tome et la page où se trouvent ces arrêts. Mais, avec le secours de la table chronologique publiée par M. Dalloz jeune, et de la table tricennale qu'a aussi publiée M. Devilleneuve, il sera facile de connaître la place que les arrêts cités occupent dans les différents recueils.

Quelques lois, quelques règlements généraux sur des matières importantes de législation commerciale ont été publiés depuis la dernière édition. On peut indiquer notamment la révision du livre III du Code de commerce sur les faillites. L'auteur a dû y conformer sa rédaction nouvelle. Toutefois l'auteur n'a pas laissé ignorer la législation précédente, qui régit encore la Belgique, et qui, d'après le principe sur la non-rétroactivité des lois, peut régir longtemps encore, en France, un grand nombre d'affaires.

Les corrections et les additions de l'auteur, à la partie des sociétés et à celle des faillites, sont considérables.

Quelques personnes auraient désiré que les notes où sont indiqués les arrêts de la cour de cassation présentassent l'analyse des espèces et le texte des motifs. L'auteur n'a pas cru devoir déférer à ce vœu dont l'exécution aurait encore augmenté le nombre des volumes.

C'est la même considération qui l'a décidé à ne point comprendre, dans les citations, les jurisconsultes anciens et modernes, ni même les arrêts des cours royales. Il est d'ailleurs peu de questions importantes, jugées par ces cours, qui n'aient subi l'épreuve d'un pourvoi en cassation ; et l'autorité qui, par sa position, est destinée à fixer définitivement la jurisprudence, a paru celle dont il était préférable de citer les arrêts.

C'est encore la crainte d'augmenter le nombre des volumes, qui n'a pas permis à l'auteur de suivre le conseil qu'on lui a donné quelquefois, de discuter, en théorie, le système général et les dispositions particulières des lois commerciales, en indiquant les réformes dont elles paraîtraient susceptibles ; d'exposer l'histoire de la législation française, et de la comparer avec celle des pays étrangers.

Un plan aussi vaste s'éloignait trop d'ailleurs du but dans lequel il a primitivement entrepris la publication de son Cours de droit (*).

(*) *Collection de lois maritimes antérieures au* XVIIIe *siècle*, 6 vol. in-4°.

Cette nouvelle édition, qui formera 3 volumes in-8° à 2 colonnes, a été augmentée de la législation et de la jurisprudence de Belgique, et de la concordance avec les nouveaux Codes de Hollande, indiquée par des notes marginales.

LES CITATIONS MARGINALES DES CODES SONT INDIQUÉES AINSI :

Code civil	Civ.
Code de Procédure civile	Pr.
Code de Commerce	Com.
Code d'Instruction criminelle	I. C.
Code pénal	Pén.
Code de Hollande	C. H.

COURS

DE DROIT COMMERCIAL.

1. Le commerce, tel que la jurisprudence peut le considérer, consiste dans les diverses négociations qui ont pour objet d'opérer ou de faciliter les échanges des produits de la nature ou de l'industrie, à l'effet d'en tirer quelque profit. Le droit commercial se compose de toutes les règles relatives à la validité et aux effets de ces négociations, ainsi qu'au jugement des contestations qui peuvent en résulter.

— Ces règles sont puisées dans trois sources principales : 1° le Code de commerce et les
C. N. 1353 lois ou règlements analogues ; 2° le droit com-
1933 1934 mun, contenu dans les autres Codes, en tout
1935 1847 ce qui étant applicable au commerce, n'a pas
1866 été modifié par des lois spéciales ; 3° les usages
C. N. 13 du commerce appliqués à ce que les lois ou les règlements n'ont pas prévu. C'est ce qu'explique un avis du conseil d'État du 13 décembre 1811, approuvé le 22, qui n'a pas été inséré au bulletin des lois (1).

2. Le but de cet ouvrage est d'expliquer le droit commercial dans son ensemble et ses détails. Nous le distribuerons en sept parties.

La première fera connaître les négociations commerciales, indépendamment de la forme et de l'effet des engagements qui les constatent, et les diverses institutions créées pour les besoins du commerce en général.

La seconde sera uniquement consacrée à l'exposé des principes généraux sur la formation, les effets, l'extinction et la preuve des obligations commerciales.

La troisième traitera des contrats, autres que ceux du commerce maritime.

La quatrième, de tout ce qui est particulier au commerce maritime.

La cinquième, des sociétés commerciales.

La sixième, des faillites et banqueroutes.

La septième, des diverses juridictions commerciales, et des procédures qu'on y observe.

(1) « Le conseil d'État... est d'avis que les tribu- « naux de commerce doivent juger les questions par- « ticulières qui se présentent, suivant leur convic- « tion, d'après les termes et l'esprit du Code, et, « en cas de silence de sa part, d'après le droit com- « mun et les usages du commerce. » *Minutes du conseil d'État*. n°s 46,805.

PREMIÈRE PARTIE.

DU COMMERCE ET DES COMMERÇANTS.

3. Cette partie, destinée à présenter des notions et à poser des principes généraux dont les autres doivent contenir les développements et l'application, sera divisée en cinq titres.

Dans le premier, nous donnerons des définitions de ce qu'on appelle *actes de commerce;* dans le deuxième, des règles sur la *capacité* requise pour exercer ces actes ; dans le troisième, nous expliquerons comment cet exercice attribue la qualité de *commerçant* ; dans le quatrième, quelles sont les *obligations spéciales* imposées à ceux qui ont cette qualité ; dans le cinquième, nous ferons connaître les *institutions* créées principalement pour l'utilité du commerce.

TITRE PREMIER.

DES ACTES DE COMMERCE.

4. Il n'est personne qui ne sente l'importance de définir d'une manière précise, et de faire connaître, par des caractères qui évitent toute confusion, quelles sont les opérations qui doivent recevoir la qualité d'*actes de commerce*, puisque les négociations relatives à ces actes sont seules l'objet de la législation commerciale (1).

On peut les diviser en deux classes : 1° ceux qui sont *déclarés* commerciaux en eux-mêmes, indépendamment de la position sociale ou de la profession des personnes qui les exercent ; 2° ceux qui ne sont *réputés* tels, que par une présomption déduite de la qualité de tous les contractants, ou de l'un d'eux.

Cette distinction est d'une grande importance, puisque, lorsque les tribunaux ont à prononcer sur des négociations de la première classe, ils ne peuvent, sans violer la loi, refuser de les considérer, comme actes de commerce, encore bien que ceux qui se sont obligés ne fussent pas d'une profession commerciale (2).

Mais cette règle n'entraînerait pas de réciprocité. Nous verrons, n°s 48 et suivants, que tout engagement souscrit par un commerçant

(1) Cassation, 15 mai 1815.

(2) Cassation, 3 juin 1817.

n'est pas de plein droit et indistinctement un acte de commerce, à moins que la loi ne l'ait expressément déclaré. La qualité de l'obligé sert seulement à établir une présomption suivant les règles particulières que le Code a déterminées.

Nous allons, dans les deux chapitres suivants, parler des actes de commerce sous ce double rapport.

CHAPITRE PREMIER.

DES ACTES QUI SONT DÉCLARÉS COMMERCIAUX EN EUX-MÊMES.

5. Il est un grand nombre de négociations qui appartiennent au droit civil, mais que le but de trafic dans lequel on les a faites rend commerciales ; tels sont la vente, la société, le prêt, le dépôt, les louages, le cautionnement. Les contrats auxquels elles donnent lieu dans le commerce sont régis par les règles du droit commun, sous les seules modifications que les lois et même les usages du commerce peuvent y avoir apportées.

D'autres négociations, inconnues au droit civil, sont spécialement réglées par les lois commerciales ; et les principes généraux du droit commun doivent y être appliqués subsidiairement, pour suppléer au silence des lois spéciales : tels sont le change, les contrats maritimes, etc.

Cette importante distinction recevra son application et son développement dans les seconde, troisième et quatrième parties, où les actes de commerce seront considérés sous le rapport des droits et des engagements qu'ils produisent. Nous allons, quant à présent, offrir des définitions et quelques notions élémentaires, dans le seul but de faire connaître les caractères distinctifs des actes commerciaux.

On peut les distribuer en sept classes, selon qu'ils sont relatifs : 1° aux achats et ventes ; 2° aux opérations de change ; 3° aux opérations de banque ; 4° aux louages de choses ; 5° aux louages de personnes ; 6° à quelques négociations qui ne rentrent point dans la classe de celles dont nous venons de donner l'indication ; 7° au commerce maritime.

Ce sera l'objet des sept sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Des Achats et Ventes.

6. On appelle *achat et vente*, ou plus habituellement *vente*, la négociation par laquelle civ. 1582 C. n. 1493
un des contractants livre ou s'oblige à livrer à l'autre une chose dont ce dernier lui paye civ. 1702 C. n. 1577
ou s'oblige à lui payer le prix.

Ce payement peut être fait ou stipulé, soit en monnaie, soit en denrées, marchandises, ou autres choses susceptibles d'évaluation. Dans ce second cas, la négociation prend le nom de *troc* ou *échange ;* et c'est encore le seul com. 340 C. n. 206
moyen de commerce avec des pays sauvages.

Nous subdiviserons cette section en deux paragraphes : l'un traitera des *achats* qui sont actes de commerce ; l'autre, des *ventes* qui peuvent recevoir cette qualification. Au premier coup d'œil, on pourrait croire que cette distinction est superflue, parce que les mots *achats* et *ventes* sont corrélatifs, et qu'on ne peut concevoir un acte de vente où il n'y aurait pas un acte d'achat. Mais chacune de ces situations est susceptible d'être considérée abstractivement de l'autre, lorsqu'il s'agit de lui attribuer une qualité qui la fasse sortir du droit commun, pour la soumettre aux règles particulières de la législation commerciale. Nous aurons l'occasion, notamment n[os] 1345 et suivants, d'appliquer cette distinction.

§ I[er]. — Quels achats sont actes de commerce.

7. Tous achats de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage, sont actes de commerce. com. 632 C. n. 3 et 4

Il importe peu qu'on vende ou qu'on loue en détail ce qui a été acheté en bloc. Cette circonstance, utile pour établir, dans l'usage, quelque distinction entre les personnes qui se livrent

au commerce en *gros* ou en *détail*, n'a aucune influence sur les opérations en elles-mêmes et sur leurs effets.

Nous diviserons ce paragraphe en trois articles qui feront connaître les choses dont l'acquisition peut être acte de commerce ; par quels titres, dans quel but l'acquisition doit avoir été faite, pour avoir ce caractère.

ART. 1er. Quelles sont les choses dont l'acquisition peut être acte de commerce.

8. La distinction des choses en mobiliaires
Civ. 516 C. n. 660 ou immobiliaires est connue. Les choses mobiliaires sont les seules dont les achats pour vendre ou louer constituent des négociations commerciales. Ainsi, on ne peut donner cette qualification à des achats d'immeubles pour les diviser et les revendre par portions, quand même cette vente pourrait être ou aurait été effectuée avec bénéfice (1). Ainsi, l'achat d'une manufacture, fait avec l'intention de la revendre, ou suivi de la revente, ne serait pas acte de commerce, quelque considérables que fussent les instruments ou ustensiles qui en formeraient l'accessoire, parce qu'un accessoire, quelque important qu'il soit, ne change pas la nature de l'objet auquel il est uni, et qu'au contraire il en prend la nature, et la conserve tant que cette union subsiste. Il en serait autrement de l'achat d'une maison pour la démolir, d'une portion de bois pour l'exploiter et en débiter les produits (2).

Mais on distingue encore, parmi les choses mobiliaires, les *denrées* et *marchandises*, seuls objets dont l'achat pour revendre ait un caractère commercial.

Par *denrées*, on entend les objets recueillis ou fabriqués, particulièrement destinés à la nourriture ou à l'entretien des hommes et des animaux, et de nature à être consommés entièrement ou dénaturés au premier usage (3).

Par *marchandises*, on entend, en général, toutes choses mobiliaires destinées à des besoins moins impérieux que ceux de la nourriture et de l'entretien, qui subsistent après le premier usage, ou du moins qui ne s'usent que par une consommation lente.

D'après ces distinctions, le mot *marchandises* comprend les esclaves des colonies. L'ordonnance du 8 janvier 1817 et la loi du 15 avril 1818 interdisent, il est vrai, ce commerce aux Français, en ce sens qu'ils ne peuvent plus aller acheter de nouveaux esclaves en Afrique ; mais jusqu'à ce qu'il ait été pris des mesures pour les rendre à la liberté, les individus qui étaient et sont en esclavage, continuent d'être susceptibles de ventes et d'achats, conformément aux lois antérieures à l'abolition de la traite (4). Au surplus, cette modification, qu'il faut bien indiquer, dans l'état de la législation, ne saurait être étendue à des hommes nés libres, qui, par une cause quelconque, seraient réduits en esclavage dans les lieux où cet usage subsiste encore. Ils ne pourraient être légitimement achetés, quoique cependant leur liberté puisse être, comme on le verra dans la suite, l'objet d'une convention d'assurance.

9. Cette dénomination de *marchandises* est donnée même à des choses purement intellectuelles ; tel serait le droit qu'un éditeur aurait acquis de publier des productions littéraires ou scientifiques, d'user de certains procédés qui, d'après les lois, seraient exclusivement réservés à l'inventeur. Tel serait encore l'achalandage ou la clientèle d'un magasin, d'une boutique (5), même quand elle ne serait pas accompagnée de la vente de quelques marchandises ou d'instruments servant à l'exploiter ; car si ces circonstances y étaient

(1) Rejet, 28 brumaire an XIII.
(2) Rejet, 25 février 1812, et 9 août 1825.
(3) Cassation, 19 avril 1834.
(4) *Voyez*, pour les dispositions portées en Belgique sur la *Traite des nègres*, les lois du 25 déc. 1824 et arrêtés du 17 septembre 1818 et 8 juillet 1825.
(5) Cassation, 8 fructidor an XIII. — Rejet, 7 décembre 1825.

jointes, il y aurait encore moins de doute.

On considère aussi, sous quelques rapports, comme des marchandises, les monnaies métalliques nommées *numéraire* ou *espèces*, et les obligations appelées *papiers-monnaie*, que l'autorité publique émet quelquefois pour avoir cours forcé et devenir le signe des valeurs dont la monnaie métallique est la mesure et l'équivalent. Mais les négociations relatives à ces objets, que nous ferons connaître dans la seconde section, ne sont pas, à proprement parler, des achats et ventes. Ainsi, on ne peut dire que le prêt d'une somme d'argent, pouvant être considéré comme une sorte de vente de la somme prêtée, serait, par sa nature, un acte de commerce (1). Il faudrait, pour considérer comme acte de commerce la promesse de payer une somme d'argent, que la cause commerciale de cette promesse fût reconnue certaine.

10. Les titres connus sous le nom de *factures* ou autres semblables, qui donnent à une personne droit d'exiger la livraison d'une certaine quantité de denrées ou de marchandises, doivent être considérés, dans sa main, comme la marchandise elle-même; et par conséquent ils ont ce caractère dans la négociation par laquelle quelqu'un achèterait son droit sur ces marchandises (2). Mais ce principe ne serait pas applicable à des obligations de payer telle ou telle somme pour prix de marchandises. Lorsqu'un particulier, commerçant ou non, a souscrit un engagement qui, d'après les principes expliqués plus haut, serait considéré comme dette commerciale de la part du souscripteur, il n'en résulterait pas que ce titre de créance fût par lui-même une marchandise, de manière que si le créancier le cédait à quelqu'un, cette cession constituât par elle-même un acte de commerce. Il faudrait que, par sa forme, la négociation qui a transmis ce titre fût du nombre de celles qu'on peut appeler opérations de change, de banque, etc., lesquelles sont commerciales par elles-mêmes, comme on le verra dans la section suivante. Il ne serait pas néanmoins contraire aux vrais principes que les tribunaux, appréciant les circonstances, le but d'achat de ces sortes de créances, et reconnaissant l'objet de spéculation que se proposait l'acheteur, y vissent une opération commerciale; mais, loin de contrarier la règle, cette exception la confirme. Com. 632 C. N. 3 et 4

Il peut paraître douteux qu'on doive ranger parmi les marchandises les titres de créance appelés *inscriptions au grand-livre de la dette publique*, qu'il ne faut pas confondre avec les papiers-monnaie. Sans doute, comme nous le verrons par la suite, la négociation de ces titres a été soumise à certaines formes empruntées des transactions commerciales : mais ces formes n'ayant été établies que dans la vue de soutenir et d'accroître le crédit public, en appelant un plus grand nombre de personnes à s'attacher à la fortune de l'État, on peut dire qu'elles ne changent point la nature originaire de ces créances; que, de la part des prêteurs ou créanciers, il y a simple placement de capitaux, comme serait le prêt fait à un particulier; que ce caractère ne change pas, même lorsque la créance sur l'État aurait pour cause des fournitures de marchandises, par les motifs que nous expliquerons nº 12. Il semblerait assez naturel d'en conclure que si un propriétaire de ces inscriptions veut céder ses droits à un autre, ce qu'il vend n'étant point une marchandise, l'achat de la créance, fût-il fait dans l'intention de la vendre ensuite et d'obtenir des bénéfices, ne devrait pas être considéré comme un acte de commerce. Cependant, dans l'usage, lorsqu'il paraît que l'achat a été fait en vue de spéculer par la revente, on le range parmi les actes de commerce (3).

Art. II. Par quels titres les achats doivent avoir lieu.

11. Pour que la revente ou la location des choses achetées donne aux titres par lesquels

(1) Rejet, 14 décembre 1819.
(2) Cassation, 5 août 1806.
(3) Rejet, 18 février 1806, et 29 juin 1808.

ou les a acquises, la qualité d'actes de com-
COM. 633 C. N. 3 et 4 merce, il faut que ces choses aient été acquises moyennant un prix ou un équivalent susceptible d'appréciation pécuniaire, constituant ce que, dans le droit commun, on nomme achat ou échange. Si les objets avaient été donnés, la vente qu'en ferait le donataire n'attribuerait point à la donation le caractère d'acte de commerce; et, par la même raison, l'acquisition, à titre successif, de marchandises, lors même qu'elles constitueraient un fonds de magasin, ne rendrait point commerciales les opérations du partage et de la liquidation entre les héritiers ou légataires.

De même, la vente ou débit qu'un propriétaire fait des fruits de son fonds, n'attribuerait ni à sa culture, ni aux engagements y relatifs la qualité d'actes de commerce. Peu importe à cet égard qu'il vende les choses telles que la culture les a procurées, comme les grains, le foin, etc.; ou qu'il leur ait fait subir une préparation qui les dénature, comme le vin, le cidre, etc.; ou enfin qu'il les ait extraites du sein de la terre par des travaux d'ouvriers salariés, comme sont les produits d'une carrière, d'une tourbière, d'une mine (1), sauf le cas que nous prévoirons nº 35.

Ces principes s'appliquent au fermier, quoiqu'on puisse dire, dans la subtilité des mots, qu'il a acheté du bailleur le droit de recueillir dans sa terre des fruits qu'il revend ensuite, et que même il les a acquis par les dépenses qu'il a faites pour parvenir à les récolter. On doit aussi les étendre à celui à qui un propriétaire aurait vendu sa récolte future. L'un et l'autre sont moins acheteurs de choses mobiliaires, que momentanément substitués au droit qu'a le propriétaire de cultiver son fonds, d'en recueillir et d'en débiter les fruits. Mais il ne paraîtrait pas qu'on dût appliquer ces principes, fondés sur l'intérêt particulier de l'agriculture, à celui qui aurait obtenu pour un temps plus ou moins long, du propriétaire d'une mine, le droit d'en extraire du minerai. Il ne peut faire une telle extraction que pour revendre ce minerai, pour le convertir en autres matières, ou pour l'employer à ses fabrications; et par conséquent son achat est un acte commercial (2).

Une analogie facile à saisir doit ranger dans la même classe celui qui vend ou débite les productions de son esprit, ou d'un travail qui n'est pas exclusivement appliqué à convertir des matières achetées en d'autres formes; nous nous expliquerons plus particulièrement à ce sujet nº 15.

Art. III. Dans quel but les achats doivent être faits.

12. L'achat doit être fait *pour revendre.* Quelle que soit la quantité des choses achetées, l'acheteur n'a pas fait acte de commerce, si cet achat n'était pas dans la vue de les revendre. Ainsi, quoique l'État achète pour ses besoins, en tous genres, beaucoup plus que ne pourrait acheter un commerçant dont le débit est le plus considérable, ses achats ne sont point actes de commerce.

Il importe peu que celui qui achète sans but de revendre ait réglé le prix de ses achats en billets ou en reconnaissances exprimant qu'ils ont des marchandises pour cause, puisque rien n'empêche qu'on achète dans cette forme des marchandises pour la simple consommation (3). Sans doute, la forme particulière qu'il aurait donnée à ses obligations pourrait les rendre susceptibles de la compétence commerciale, d'après ce que nous dirons, nºs 22 et suiv.; mais cette circonstance exceptionnelle ne rendrait point commercial l'achat qui serait reconnu n'avoir eu d'autre objet que la consommation particulière.

C'est donc ce caractère de destination à la vente qu'il faut rechercher et considérer. Mais, dans ce cas, l'intention primitive est plus forte que le résultat. Celui qui a réuni dans un magasin une quantité de marchandises qu'il expose

(1) Rejet, 7 février 1826, et 24 juin 1829. — Cassation, 15 avril 1834.

(2) Rejet, 15 décembre 1835.

(3) Cassation, 25 mai 1827.

en vente ou qu'il s'annonce, d'une manière quelconque, disposé à revendre, est réputé avoir fait, par l'achat de ces marchandises, un acte de commerce, quoiqu'il n'ait encore rien vendu. C'est ce qui conduit assez naturellement à décider que l'achat d'un fonds de commerce est de la part de l'acheteur un acte commercial (1), et que celui qui achèterait de son copropriétaire dans un établissement commercial la part de ce dernier, ferait un acte de commerce (2).

D'un autre côté, il peut arriver que des choses achetées soient ultérieurement vendues, et que cependant l'achat ne soit pas un acte de commerce, si rien n'annonce que l'acheteur avait, en achetant, l'intention de les revendre. On voit souvent des amateurs de tableaux, de livres, rechercher et acquérir les objets de cette espèce, dans la vue de se procurer des assortiments par voie d'échange; acheter, dans un lot, des tableaux ou des livres qu'ils possèdent déjà, pour ne pas manquer l'occasion d'en acheter d'autres qu'ils désirent et qui y sont joints : presque toujours ils revendent les doubles : ou même, une nouvelle direction donnée à leur fantaisie peut les porter à se défaire de ce qu'ils ont acheté. Dans tous ces cas, ils ne doivent pas être présumés avoir acheté pour revendre, si d'autres circonstances ne servent à prouver qu'ils entendaient faire une spéculation, un trafic.

Souvent aussi un non-commerçant achète des denrées en une quantité supérieure à sa consommation habituelle, sans aucune intention de spéculer; mais la crainte de les voir se corrompre ou se perdre, un changement arrivé dans sa fortune, ou même l'espoir d'un bénéfice qu'il n'avait pas en vue d'abord, fondé sur le renchérissement considérable de ces objets, le porte à en revendre une partie.

Des cultivateurs achètent les animaux nécessaires à la culture de leurs héritages, et bientôt, par le motif que ces animaux ne leur conviennent pas, ou parce qu'une occasion favorable de s'en défaire se présente, ils les vendent, les échangent, soit en foire, soit en tout autre lieu.

De tels achats ne seront point réputés opérations de commerce, quoique la revente les ait suivis. Le fait n'ayant point été commercial dans son origine, il n'est pas juste qu'il le devienne par des événements postérieurs. En un mot, c'est le désir ou l'espoir d'un bénéfice dans la vente de la chose achetée au moment où on l'achète, et non à une époque postérieure, qui constitue ce qu'on appelle vulgairement *spéculation*.

Il pourrait même arriver que l'achat d'une chose fait avec intention de la vendre ne dût pas être considéré comme acte de commerce, si l'intérêt public l'avait motivé. Tel est le cas où l'État, une ville, par précaution contre la disette, achètent du blé qu'ils se proposent de débiter, et que, dans le fait, ils vendent quelquefois plus cher qu'il ne leur a coûté.

On en trouve des exemples bien plus habituels dans les achats que l'administration de l'enregistrement fait de papier destiné à être débité avec timbre; que l'administration des contributions indirectes fait de tabacs indigènes ou étrangers, pour les débiter dans l'intérêt des perceptions fiscales.

13. Pour que la revente d'une chose achetée attribue la qualité d'acte de commerce à l'achat qui l'a précédée, il faut qu'elle soit principale : elle n'a point ce caractère, lorsqu'elle n'a lieu que comme accessoire de choses qui n'ont pas été achetées. Ainsi le cultivateur qui vend son vin, ou avec les liqueurs qu'il a fabriquées du produit de ses récoltes, des tonneaux achetés, n'est pas présumé faire une revente susceptible d'attribuer la qualité commerciale à l'achat de ces tonneaux. Mais, par une juste conséquence de ce principe, on ne pourrait en dire autant du distillateur qui compose des liqueurs avec les vins ou autres liquides qu'il se procure à prix d'argent. L'achat

(1) Rejet, 7 juin 1837.

(2) Rejet, 17 juillet 1837.

qu'il fait de ces tonneaux, pour contenir et vendre le produit de ses distillations, est réputé acte de commerce.

14. Les mêmes exceptions s'appliquent au cas où la revente est une suite et, en quelque sorte, un moyen de certaines opérations agricoles ou étrangères aux spéculations commerciales. Un cultivateur achète souvent des animaux maigres qu'il engraisse et revend ensuite : cet achat ne doit pas être réputé acte de commerce, quoique cependant, au fait de la revente, se joigne celui qu'en achetant il avait l'intention de revendre. Ce genre d'industrie doit, par ses rapports avec l'agriculture, être considéré comme en dépendant, plutôt que comme une opération mercantile. L'agriculture ne se borne pas au seul travail de la terre et à la récolte des fruits qui en proviennent; l'éducation et la nourriture des chevaux, troupeaux, volailles, etc., en fait une partie essentielle.

Mais il est nécessaire que l'agriculture soit la véritable profession de celui qui prétend ainsi n'avoir pas fait un acte de commerce. S'il paraissait, par des circonstances, plus faciles à apprécier qu'à définir, que l'acheteur spéculait sur ces animaux, pour les revendre après les avoir fait engraisser, il aurait fait, en les achetant, un acte de commerce.

C'est en appliquant les mêmes principes qu'on pourrait juger qu'un fermier qui, outre le produit de ses récoltes, achète des grains et d'autres fruits de cette espèce, pour les revendre avec ce qu'il recueille (1) ; qu'un meunier qui, au lieu de se borner à convertir en farine le blé qui lui est confié, en achète et vend la farine ainsi produite, font, sous ce rapport particulier, des actes de commerce (2); que celui qui achète d'un propriétaire le droit d'extraire du minerai dans le fonds de ce dernier, pour l'appliquer aux besoins de son usine, ou pour le revendre à des propriétaires d'usines, fait un acte de commerce (3).

(1) Cassation, 3 floréal an VI.
(2) Rejet, 26 janvier 1818.

15. La même distinction sert à décider quelques autres questions. L'auteur qui fait imprimer à son compte et qui débite ses ouvrages, n'est pas présumé avoir fait un acte de commerce en achetant le papier et les autres matières qui ont servi à cette impression; il en serait de même de la veuve, des enfants ou autres héritiers de cet auteur. Il pourrait y avoir plus de difficulté dans le cas où un auteur, sa veuve ou ses héritiers, dans la vue de tirer un meilleur parti du droit de publication, formeraient avec des tiers une société où ce droit constituerait leur mise. Nous serions porté, dans ce cas, à y voir une société ou association commerciale en participation.

L'exception dont nous venons de parler en faveur des auteurs d'ouvrages ou autres compositions littéraires et scientifiques ne militerait pas en faveur du libraire qui aurait fait imprimer l'ouvrage dont l'auteur lui a donné ou vendu un droit d'édition, ni même d'un créancier qui aurait pris le droit de cet auteur en payement. Encore moins serait-elle susceptible d'être invoquée par le journaliste, qui ne rendant compte que d'événements ou d'objets, en quelque sorte du domaine commun, ne peut pas être assimilé à celui qui compose un ouvrage vraiment littéraire, quoique périodique; car il serait équitable de considérer ce dernier comme un auteur qui publie lui-même son ouvrage.

L'artiste peintre qui achète des couleurs, des toiles, des cadres, qu'il revend ensuite convertis en tableaux, ne fait point acte de commerce pour cet achat, quoique le peintre en bâtiments fasse un acte de commerce en pareille circonstance ; et la même raison servirait à distinguer entre le sculpteur qui compose des statues, et celui qui travaille le marbre pour en faire des tables, des chambranles ou autres objets d'architecture.

Un instituteur, en achetant des marchandises ou denrées pour les besoins de sa pension, ne fait pas un acte de commerce, parce que la

(3) Rejet, 15 décembre 1835.

nourriture de ses élèves n'est qu'accessoire de l'instruction et de l'éducation qu'il leur donne (1). Mais celui qui reçoit des personnes, au mois et à l'année, dans le but unique, ou du moins principal, de les nourrir ou loger ; le restaurateur, l'aubergiste, le cabaretier, font des actes de commerce dans l'achat des vivres ou denrées nécessaires à l'exercice de leurs métiers (2).

16. On peut tirer de ces principes la conséquence qu'un préposé, chargé par le gouvernement de débiter du tabac, ne fait point acte de commerce. S'il est vrai qu'il achète le tabac moyennant un prix, et qu'il le vende un peu plus cher, cet excédant du prix de revente sur celui d'achat est réglé ; il n'est pas libre de le dépasser : c'est moins un bénéfice qu'une remise, et c'est plutôt comme délégué de la régie que comme commerçant, qu'il vend.

Nous serions facilement conduit à dire, par suite des mêmes principes, que la prise à bail de la perception des droits municipaux de places et marchés, ou autres taxes des villes, des rétributions pour les chaises dans des églises, des droits d'octroi, ne constituent pas des actes de commerce. La ville ou l'établissement qui les ferait percevoir en régie, ne ferait certainement pas un acte commercial; cette perception, d'après ce que nous avons dit n° 11, ne saurait changer de nature, lorsque le fermier acquiert, moyennant un prix fixe annuel, le droit de la faire à ses risques et profits.

Mais il ne faut pas appliquer cette exception au delà des limites que trace la nature des choses : ainsi, celui qui obtient du gouvernement l'exercice exclusif de *telle* espèce d'industrie que l'utilité publique n'a pas permis de laisser à la libre disposition des intérêts individuels, comme est un maître de poste aux chevaux, ne pourrait prétendre que les achats de fourrages et autres objets de son exploitation ne sont pas actes de commerce. Par le même motif, nous serions porté à considérer comme actes de commerce les achats de matières et drogues faits par les pharmaciens pour les débiter dans leurs officines, encore bien que, d'après la loi du 11 avril 1803 (21 germinal an XI), l'exercice de la pharmacie ne soit pas libre, et que des autorisations soient nécessaires.

17. Il importe peu que les choses soient revendues en même état qu'elles ont été achetées, ou qu'elles aient subi avant la revente un changement par le travail et la mise en œuvre. Com. 623 C. P. 3 et 4
Ceux qui travaillent ainsi les matières pour les changer en d'autres substances ou en d'autres formes, sont appelés manufacturiers, fabricants, artisans; mais ces désignations spéciales n'empêchent pas que leurs achats ne soient compris sous la dénomination générique d'actes commerciaux. Ainsi, ceux qui achètent du bois, du fer destiné à être fabriqué en ouvrages ou instruments d'espèces diverses qu'ils revendent (3) ; ceux qui, dans la même intention, achètent des étoffes pour les convertir en habillements, du coton, de la laine pour en faire du fil ou des étoffes, du blé ou de la farine pour les convertir en pain, des couleurs pour mettre des étoffes à la teinture, font, dans toutes ces circonstances, des actes de commerce. Ainsi, l'achat de vins ou autres liqueurs est un acte de commerce de la part de celui qui les revend en fortes portions, qu'on appelle marchand de vin en gros, ou de celui qui les revend en détail, qu'on nomme cabaretier. Il faut en dire autant du distillateur qui convertit des spiritueux en esprits ou autres liqueurs; de l'entrepreneur d'un fourneau qui achèterait du minerai, pour le convertir en fonte ou en fer, soit que le propriétaire de la mine extrayant ce minerai, le vende à l'entrepreneur, soit que ce dernier ait l'autorisation de l'extraire du terrain du propriétaire.

On doit même considérer aussi comme acte de commerce l'achat que feraient des fabricants

(1) Cassation, 23 novembre 1827.
(2) Cassation, 23 avril 1813.
(3) Rejet, 5 mars 1812.

du bois et du charbon qu'ils consomment pour faire leurs distillations ou leurs fabrications. Ce serait abuser des mots que de dire qu'ils ne revendent pas ce charbon, ce bois, en tout ou partie, après les avoir travaillés : sans cet emploi ils n'auraient pu fabriquer les matières ou les liqueurs qu'ils vendent, et ici l'esprit de la règle doit l'emporter sur le respect servile pour les mots.

18. Les principes que nous avons donnés ci-dessus servent à expliquer dans quel cas la location d'une chose qu'on a achetée attribue à l'achat le caractère d'acte de commerce. Il ne suffit pas du fait que la chose a été louée ;
COM. C. H. il faut que l'achat ait eu lieu dans cette inten-
632 3 cl 4 tention. La location, faite par simple occasion d'un cheval qui avait été acheté dans la vue principale de s'en servir personnellement, ne rendrait pas l'achat de ce cheval acte de commerce.

Réciproquement il n'est pas indispensable qu'une location ait déjà eu lieu, s'il est constant que l'achat était dans cette vue. Il ne paraît donc pas qu'on puisse hésiter à considérer comme actes de commerce, les achats de livres faits par une personne qui tient un cabinet de lecture, soit pour recevoir des lecteurs, soit pour louer des livres au dehors.

Nous avons vu, nº 16, que la concession d'un droit exclusif, de la part du gouvernement, d'exercer une profession qui consisterait à louer l'usage de certaines choses, ne changeait pas la nature des actes. Mais l'application de ce principe, que nous avons faite à un maître de poste aux chevaux, et qui s'étendrait à tous autres entrepreneurs, même exclusifs, ne s'appliquerait pas au gouvernement ou à ses administrations : ainsi les achats de voitures et autres objets de transport, ne sont point actes de commerce de la part de l'administration des postes, quoiqu'elle en loue l'usage de la même manière que les entrepreneurs de diligences, en qui de tels achats sont actes de commerce.

Il faut aussi que la chose soit mobiliaire : ainsi l'achat d'un hôtel garni, d'un café, d'un auberge, d'une salle de spectacle, dont l'acquéreur se propose de louer, en tout ou en partie, l'usage, n'est pas acte de commerce. Mais lorsqu'on achète des meubles pour garnir les appartements qu'on loue, il peut y avoir lieu à distinguer si l'achat est fait par le propriétaire de la maison, ou par un locataire. Au premier cas, il serait convenable d'apprécier les circonstances pour savoir s'il y a ou non spéculation. Souvent le propriétaire d'une maison, après l'avoir meublée dans la vue de l'occuper, se décide à la louer garnie ; dans ce cas il loue évidemment l'usage des meubles qu'il a achetés. Mais d'un côté, c'est comme accessoires de l'immeuble ; de l'autre, il est dans le même cas que nous avons prévu nº 12, au sujet des reventes. Il ne paraît pas qu'il ait eu primitivement la pensée de spéculer sur des locations en garni. Il en serait autrement si, dès l'origine, il avait distribué sa maison et acheté le mobilier dont il l'a garnie dans la vue d'une spéculation ; s'il avait établi et meublé dans sa maison un café exploité par lui.

Les doutes seraient moindres si un locataire exploitait un café, ou sous-louait des appartements garnis. Dans ce cas, il n'y a aucun prétexte pour dire que ces meubles soient un accessoire qui doive prendre la nature de l'objet auquel ils sont unis, car ils n'appartiennent pas au même propriétaire.

On voit, par là, qu'un achat ne doit pas être réputé acte de commerce, si la chose n'était louée que comme accessoire d'un immeuble. Par exemple, lorsque le propriétaire d'une ferme achète des bestiaux pour
les donner à son fermier, à titre de bail à CIV.
cheptel, cet achat ne doit pas être considéré comme acte de commerce, encore bien qu'il retire un prix de la location de ces bestiaux. Il en serait autrement, d'après ce que nous avons dit, nº 14, de l'achat fait par celui qui,
n'étant point propriétaire du fonds affermé, CIV.
donnerait à cheptel, au fermier d'autrui, des bestiaux qu'il aurait achetés.

19. Il nous reste à résoudre quelques difficultés sur la qualification qu'on doit donner aux achats d'outils ou instruments destinés par l'acheteur à être employés à l'exercice d'un métier ou d'une profession.

Si la chose achetée est le principal objet loué, l'achat est acte de commerce; si l'usage de la chose achetée n'a lieu que pour exécuter un travail industriel, qui soit évidemment le principal objet loué, l'achat n'est point acte de commerce.

Ainsi, on a vu, n° 18, que l'entrepreneur de diligences fait des actes de commerce en achetant des chevaux et des voitures qu'il loue dans les transports qu'il effectue, quoiqu'il joigne à cette location celle de ses propres soins, qui ne sont pas des choses achetées par lui. Mais, dans le fait, la location des voitures et chevaux est la chose principale. Ces objets peuvent, en général, être employés à des transports, par toute personne, sans qu'une sorte d'étude antérieure ait été nécessaire.

L'ouvrier, au contraire, qui achète les outils de son métier, ne fait point acte de commerce, quoiqu'on puisse dire que, dans le prix de son travail, il comprendra implicitement le loyer de ces mêmes outils; parce que l'industrie qu'il loue est d'un prix plus considérable que l'usage des outils. Dans ce second cas, tout le monde n'est pas également habile à faire cet usage; et quiconque n'a pas appris à s'en servir, n'en peut tirer aucune utilité.

On doit encore moins regarder comme actes de commerce les achats de parures et habits de décoration que font individuellement des acteurs pour jouer leurs rôles. Mais il n'en serait pas de même des achats que ces acteurs, associés pour une entreprise de spectacle, feraient de décorations ou autres objets nécessaires à leur établissement, puisque nous verrons dans la suite qu'une telle entreprise constitue un véritable commerce, et que les engagements pris par des commerçants pour l'exercice de leur commerce, sont commerciaux.

§ 2. — Quelles ventes sont actes de commerce.

20. Nous avons, dans le paragraphe précédent, considéré les actes par lesquels on acquiert la propriété de choses, qu'on appelle *achats*. Il nous reste à parler de ceux par lesquels on transfère ou l'on s'oblige à transférer la propriété, qu'on appelle *ventes*.

Il ne faut pas perdre de vue, lorsqu'il s'agit de reconnaître si ces opérations sont commerciales, une règle importante que nous avons donnée n° 6. On a vu que celui qui achetait des denrées ou marchandises dans la vue de les revendre, faisait, par cela seul, un acte de commerce, encore bien que le même acte ne fût point commercial de la part du vendeur qui débite seulement les produits de sa culture. Mais lorsque celui qui a ainsi acheté des choses pour revendre, les revend effectivement, il exécute le but qu'il s'était proposé en achetant, but qui avait déjà donné à son achat la qualité commerciale. Cette revente est donc aussi un acte commercial de sa part. Nous n'hésitons point à conclure qu'on doit donner cette qualification à la vente qu'un commerçant fait de son fonds de commerce. Vainement dirait-on que, par cette opération, il cesse d'être commerçant et qu'il ne peut, par conséquent, être supposé avoir voulu faire un acte commercial. Sans doute, une fois dépossédé de son fonds commercial, ce vendeur ne sera plus commerçant, mais lorsqu'il vend ce qu'il avait acheté pour revendre, il fait un dernier acte de commerce qui ne peut perdre sa qualité propre (1). Par le même motif, il faut voir un acte de commerce dans la vente qu'un associé fait à son coassocié de sa part dans leur société en liquidation (2).

Ainsi, non-seulement, comme on l'a vu n° 17, l'achat d'une barrique de vin, pour la vendre, mais encore cette vente, est acte de commerce. Il en serait de même de la vente

(1) Rejet, 7 juin 1837.

(2) Rejet, 17 juillet 1837.

des choses produites par le moyen de certains procédés ou d'une certaine industrie, avec des matières qui auraient été achetées dans la vue de les vendre après les avoir travaillées.

21. Il est une autre classe de ventes qui, par sa nature, doit être mise au rang des opérations commerciales, sans qu'on ait à rechercher si les choses vendues ont été achetées pour revendre.

Dès qu'une personne, ne fût-elle pas de profession commerciale, s'engage à fournir à quelqu'un des denrées, marchandises, ou autres objets de cette nature, qu'elle ne désigne pas spécialement et limitativement comme faisant partie des fruits de sa culture, il y a une sorte de présomption que cette personne ne recueille pas ces choses; qu'elle les achètera ou les fera confectionner, et que son entreprise est un moyen de se procurer des profits industriels, soit dans la revente, soit
COM. 633 C.H. 3 et 4 dans la préparation, soit dans le transport de ces marchandises; c'est ce qu'on appelle *entreprise de fournitures*.

Les entreprises littéraires, connues sous le nom de *souscriptions*, appartiennent à ce genre d'opérations commerciales, lorsqu'elles sont faites par d'autres que par l'auteur de l'ouvrage ainsi publié.

Il n'est pas même nécessaire que les entreprises de fournitures aient pour objet de transmettre la propriété des choses à ceux envers qui l'engagement est pris. Elles peuvent n'avoir d'autre but qu'une simple location; tels sont des magasins ou des établissements dans lesquels des personnes qui veulent louer des décorations pour les fêtes ou amusements, trouvent les meubles ou ornements qu'elles désirent.

Ces entreprises de fournitures, en propriété ou pour l'usage, ne perdent point leur caractère commercial à l'égard des particuliers qui s'en chargent, lorsqu'elles ont pour objet un service public, ou que l'exercice en a lieu par l'effet de concessions de l'autorité publique ou municipale. On en a vu un exemple n° 16; telles sont encore les entreprises des pompes funèbres (1), d'arrosage, d'éclairage d'une ville, etc.

Il importe, toutefois, de remarquer qu'on ne rangerait pas au nombre des entreprises de fournitures les actes des commis, facteurs ou semblables préposés qui achètent pour le compte et par ordre de leurs maîtres; car ils n'achètent pas pour revendre à ceux-ci: ce sont les maîtres qui achètent par leur entremise, suivant des principes que nous développerons dans le titre VII de la troisième partie.

C'est ce qui peut servir à décider les contestations assez fréquentes sur la qualité des engagements pris par ceux qui font des achats pour le gouvernement. Si les acheteurs sont des préposés commissionnés par lui ou par une administration qu'il ait créée, leurs achats ne sont point actes de commerce, car ils n'achètent point pour fournir; c'est le gouvernement qui achète par eux, et le gouvernement n'est présumé acheter que pour ses besoins (2), comme nous l'avons vu n° 12.

Il n'en est pas de même si ces acheteurs se sont engagés envers le gouvernement à faire les fournitures pour des prix convenus: au lieu d'être agents, ils sont vraiment entrepreneurs, puisqu'ils revendent au gouvernement ce qu'ils ont acheté des particuliers; et la circonstance qu'ils auraient été munis de commissions, ou qu'ils seraient assujettis aux règlements que l'administration impose à ses préposés, ne changerait pas leur qualité (3).

On verra n° 1352 que souvent les difficultés qui s'élèvent entre le gouvernement et ces entrepreneurs sont de la compétence administrative; mais cette circonstance ne change rien au principe, et si un de ces entrepreneurs cédait une partie de son intérêt à quelqu'un

(1) Rejet, 9 janvier 1810.

(2) Cassation, 13 pluviôse an VIII. — Cassation, 8 messidor an XI. — Règl. de juges, 21 brumaire an XIII.

(3) Règl. de juges, 22 frimaire an IX. — Règl. de juges, 12 pluviose an X. — Rejet, 13 messidor an XII. — Règl. de juges, 17 fructidor an XII. — Rejet, 1er juillet 1829.

les contestations résultant de cette cession seraient, sans le moindre doute, de la compétence commerciale (1).

SECTION II.

Des opérations de change.

22. L'or, l'argent, et même quelques métaux moins précieux, sont devenus, par l'effet des progrès de la civilisation et du commerce, une mesure commune de toutes les valeurs. Pour éviter la lenteur et l'embarras des vérifications de poids ou de qualité, les gouvernements ont fait fabriquer ces métaux en portions plus ou moins considérables, marquées d'une empreinte particulière, et dont ils attestent la valeur; c'est, comme nous l'avons vu n° 9, ce qu'on appelle *monnaies.*

Les fabrications des pièces de métal ayant été combinées de manière qu'il s'en trouve qui équivalent seules à la valeur de plusieurs autres, on éprouve fréquemment le besoin de faire des échanges.

Il arrive assez souvent aussi que le frottement et les autres accidents auxquels ces pièces sont exposées dans la circulation, en altèrent la forme ou en diminuent le poids, de manière qu'elles cessent d'être admissibles. La nécessité de les changer se fait encore sentir.

Ces deux espèces d'échanges, qui ont lieu entre la monnaie d'un même pays, et même entre le numéraire métallique et le papier-monnaie, ne peuvent être l'occasion d'un trafic, qu'autant que les lois ne s'y opposent pas. On donne aux opérations qui viennent d'être indiquées le nom de *change local* ou *manuel;* à ceux qui s'y livrent, le nom de *changeurs;* et à leurs établissements, le nom de *bureaux de change.* Ce qu'ils font consiste évidemment en achat de matières pour revendre.

23. Les besoins du commerce ont introduit une autre espèce de change bien plus importante. Il arrive souvent que des débiteurs, pour éviter les frais et les risques du transport des monnaies, cherchent à acquérir des créances payables dans les lieux où ils ont à faire leurs payements, afin de n'être pas obligés à des envois de fonds. De là est né ce qu'on nomme *opérations de change.*

Cette négociation peut se réaliser de deux manières : 1° directement, si celui qui contracte l'engagement de faire trouver une somme dans un lieu autre que son domicile, s'oblige à effectuer lui-même ce payement, c'est ce qu'on nomme *change personnel*, qui s'opère par le moyen d'un engagement direct de celui qui promet de payer une somme convenue dans le lieu qu'il désigne ; l'écrit s'appelle ordinairement *billet;* 2° par l'entremise d'un tiers, à qui celui qui veut faire trouver la somme dans un lieu, mande de la payer à la personne qu'il lui indique ; l'écrit s'appelle *lettre de change.*

24. Des titres de cette espèce n'auraient qu'une utilité extrêmement bornée si, à l'échéance, ceux au profit de qui ils sont souscrits, étaient obligés de se présenter eux-mêmes au lieu où la somme est payable ; s'ils ne pouvaient, ni transmettre leurs droits, ni charger un tiers de les représenter : et les transports ou procurations admis dans le droit civil occasionneraient des formalités ou des lenteurs peu compatibles avec la célérité qu'exigent des opérations commerciales.

Ces titres sont donc rédigés payables, non-seulement à la personne dénommée, mais encore à celui à qui elle déclarera qu'elle entend qu'on paye. A cette fin, celui à qui le billet ou la lettre donne ainsi la faculté de disposer de la somme y énoncée, fait la simple déclaration qu'il cède ses droits à *telle* personne ou qu'il charge *telle* personne d'en recevoir le montant en son nom ; cette cession, ou ce mandat, est écrit au dos du titre, et par COM. 136 C.H. 135
cette raison on le nomme *endossement.*

25. En style de commerce, celui qui crée une lettre de change, se nomme *tireur,* et celui au profit de qui elle est créée, se nomme *preneur :* la personne que le tireur charge de

(1) Rejet, 10 février 1836.

payer à l'échéance la somme indiquée, se nomme *tiré;* lorsqu'elle s'est engagée à la payer, elle se nomme *accepteur*, et les valeurs qui sont entre ses mains pour servir au payement, *provision :* celui qui, par un ordre écrit au dos de l'effet, donne à quelqu'un le droit d'en exiger le payement, se nomme *endosseur.*

Lorsque la négociation a lieu par le moyen d'un billet, on appelle cet effet *billet à ordre.* Celui qui contracte l'engagement de le payer, se nomme *souscripteur,* celui au profit de qui il est souscrit, *bénéficiaire :* les autres dénominations ont lieu comme pour la lettre de change. Nous verrons dans la suite, que des billets pourraient ne porter aucun nom de créancier et indiquer seulement qu'ils seront payables au porteur : ces sortes d'effets peuvent quelquefois être aussi des moyens de réaliser les opérations de change, lorsqu'ils constituent une valeur reçue par le souscripteur dans un lieu, pour être payable dans un autre.

26. Si, au moment où il y a des sommes à faire payer, par exemple de Paris dans Marseille, il se trouvait à Marseille une quantité égale de sommes à faire payer dans Paris, et si tous les créanciers et débiteurs pouvaient se rencontrer et s'accorder pour se faire les cessions convenables, tout serait compensé par des transports réciproques, sans autres frais que ceux qu'entraînent la confection des actes, la correspondance et le salaire des intermédiaires employés à préparer et à consommer ces négociations.

Mais il arrive souvent qu'il y a plus de fonds à faire passer dans une ville, qu'on n'a besoin d'en retirer. D'autres fois il se trouve que les communications avec une ville sont plus difficiles qu'avec une autre.

Les contractants envisagent les chances de gain ou de perte qu'ils peuvent espérer, craindre ou éviter, l'un en s'obligeant à faire payer, l'autre en stipulant qu'on lui fera toucher une somme dans un lieu. Comme il y a du danger à faire voiturer de l'argent, qu'il y en a aussi quelquefois à se contenter d'une créance qui peut n'être pas payée avec exactitude, il en résulte une balance par suite de laquelle l'un paye ordinairement à l'autre un profit semblable au retour dans l'échange de de deux choses de valeur inégale.

Ce profit qui, comme on le voit, n'a rien de commun avec l'intérêt de l'argent, se nomme *prix du change* ou tout simplement *change.* Il prend naturellement un taux uniforme dans tous les traités de ce genre qui se font à la même époque et pour les mêmes villes; c'est ce qu'on nomme *cours du change.* Il est constaté de la manière que nous indiquerons par la suite, et peut servir à régler les contractants lorsqu'ils n'ont rien stipulé, mais il offre seulement, dans les autres cas, un guide à la conscience, plutôt qu'un moyen dont les tribunaux aient droit de faire usage pour réduire des stipulations qui leur sembleraient exorbitantes.

On dit que le change est *au pair* entre deux villes, quand, par exemple, on donne dans l'une 100 fr., pour recevoir 100 fr. dans l'autre; que le change est *pour telle ville,* quand les lettres payables dans cette ville gagnent un prix de change; qu'il est *contre elle,* quand on offre une lettre payable dans cette ville, pour une somme au-dessous de celle que la lettre donnera droit de recevoir.

Les opérations dont nous venons de parler se compliquent davantage, quand celui qui veut se procurer des lettres de change ou des billets sur une place, ne peut le faire directement, et se trouve forcé de négocier par l'entremise d'une troisième. On est alors obligé de combiner les divers éléments du change de ces places, les unes à l'égard des autres : cette combinaison se nomme *arbitrage;* elle se fait par une opération arithmétique qu'on nomme *règle composée*, dans laquelle on prend, pour termes, chacun des cours des places entre lesquelles il s'agit d'établir une comparaison.

27. Nous avons, jusqu'à présent, supposé

que les trois espèces d'opérations de change, dont nous venons de parler, s'appliquaient à la monnaie d'un seul et même État. Il n'en peut être absolument de même lorsqu'il s'agit de monnaies étrangères.

Toutes les monnaies ont deux espèces de valeurs : l'une réelle et intrinsèque ; l'autre, arbitraire et nominale. La valeur intrinsèque est déterminée par le poids et par le titre de la matière dont la pièce est composée ; la valeur arbitraire est fixée par la loi, dans chaque pays. Mais dès qu'une pièce de monnaie est transportée hors du pays dont elle est monnaie légale, elle perd sa valeur nominale, et, ne conservant que sa valeur intrinsèque, n'est plus considérée que comme simple métal. Ainsi, deux pièces de monnaie, ayant le même titre et le même poids, quoique frappées au coin de deux États différents, seraient intrinsèquement de la même valeur. Si elles étaient au même titre, mais de poids inégaux, la différence de leur valeur serait uniquement en raison du poids ; si, leur poids étant égal, le titre n'était pas le même, la différence serait en raison du titre, c'est-à-dire en raison de la quantité d'or ou d'argent fin qu'elles contiendraient sous un poids semblable ; enfin, s'il y avait, tout à la fois inégalité de poids et de titre, la différence de la valeur intrinsèque de ces deux pièces serait en raison composée de leur poids et de leur titre. Il ne s'agit, par conséquent, pour déterminer au juste ce rapport, que d'adopter une mesure commune au poids et au titre de ces monnaies ; et cette opération fixe le nombre des parties de l'une des deux pièces qui équivaut précisément à l'autre.

Mais cette égalité peut être rompue par les circonstances : la valeur intrinsèque d'une chose, et surtout d'un métal qu'on veut échanger contre un autre, n'en fait pas toujours le prix; c'est souvent son abondance ou sa rareté : d'autres fois c'est le besoin que plusieurs personnes peuvent en avoir au même moment. Il en résulte nécessairement une espèce de change local, du même genre que celui qui a été indiqué n° 22.

Alors aussi, lorsqu'il s'agit de négociations de place sur place, quoiqu'au fond le change soit le même quant à sa nature et à ses effets, cependant, pour juger de son état entre deux villes soumises à des souverainetés différentes, la différence des monnaies exige une opération préalable qui consiste à les réduire chacune à une valeur intrinsèque, dans la fixation de laquelle on fait abstraction de celle que leur attribue le gouvernement qui les a fabriquées.

Ainsi, en principe déduit de la nature des choses, le change entre deux villes soumises au même gouvernement, ne se base que sur la considération du plus ou moins de frais et de risques dans les transports, et de la plus ou moins grande étendue des besoins d'argent d'une ville à l'égard de l'autre; le change entre deux villes soumises à des gouvernements différents, se base indépendamment de ces considérations qui n'en subsistent pas moins, sur la comparaison de la valeur intrinsèque des monnaies, abstraction faite de leur valeur nominale, que les sujets du même gouvernement sont seuls obligés de respecter.

Dans l'une et l'autre hypothèses, ces bases sont modifiées encore à l'infini par un grand nombre de circonstances accessoires : l'état plus ou moins florissant du commerce dans une ville peut faire espérer ou craindre plus ou moins d'exactitude dans les payements : la situation financière du gouvernement peut donner lieu de prévoir des mutations monétaires plus ou moins favorables. Si, dans la ville où la lettre de change est payable, on est dans l'usage d'obliger le porteur à accepter en payement une certaine quantité de monnaie de cuivre ou de billon évaluée au-dessus de sa valeur intrinsèque; si la lettre, avant d'être acquittée, est assujettie à un droit de timbre ou à des formalités qui rendent le payement plus coûteux et plus difficile : toutes ces considérations influent nécessairement sur le prix du change, et sont comprises dans l'état du cours entre les deux villes.

A ces considérations, que nous pouvons appeler *locales*, s'en joignent d'autres, acces-

soires et même étrangères à la nature du change, telle que l'opinion de la solvabilité de celui qui doit payer, ou de la bonne foi de celui qui prétend avoir sur lui une créance ou un crédit qui l'autorise à tirer la lettre. L'intervalle du temps entre le jour où le prix de la lettre est payé au vendeur, et celui où elle doit être acquittée, influe encore : si cette lettre n'est payable qu'à un certain terme, l'acheteur obtient, selon le délai à courir et le taux de l'intérêt de l'argent dans la place où la lettre doit être acquittée, une diminution qu'on nomme *escompte*.

28. Les négociations dont nous venons de parler, qui n'avaient d'abord été inventées que pour éviter les inconvénients et diminuer les frais du transport de la monnaie, sont devenues bientôt un moyen de suppléer, par le crédit, à la rareté ou à l'insuffisance des capitaux. On ne s'est pas borné à l'idée d'échanger une somme ou valeur comptée ou fournie présentement, contre une somme actuellement existante dans un autre lieu. L'extrême confiance que commande le commerce, et le grand intérêt qu'ont les commerçants à se montrer exacts et fidèles dans leurs engagements, ont fait considérer la promesse de payer dans un lieu à une certaine époque, comme une véritable créance sur ce lieu : par ce moyen les ressources du commerce ont été infiniment accrues; celui qui, avec peu de fonds, se tient en mesure d'exécuter les engagements futurs qu'il a contractés; peut mettre en émission des promesses bien supérieures à sa fortune, et multiplier ainsi les moyens de solder ses achats. Des opérations de cette espèce étant toujours fondées sur un intérêt ou sur l'espoir
COM. 632 C. H. 3 et 4 d'un profit, ont dû, par ce motif, être classées parmi les actes de commerce (1).

Le législateur a posé à cet égard quelques bases qu'il importe de rappeler. Certains actes, par leur forme spéciale, indiquent tellement qu'ils ont le change pour objet, que de plein droit on les considère comme actes de commerce, même quand ils ne l'exprimeraient pas ; telles sont les lettres de change dont nous traiterons n°s 330 et suivants. D'autres, au contraire, ne sont pas, de plein droit, réputés actes de commerce ; tels sont les billets à ordre, dont nous parlerons n°s 479 et suivants. Il faut que, par le contexte ou par celui de quelque convention écrite antérieure, dont ils seraient le mode d'exécution, il soit prouvé qu'ils avaient une opération de change pour cause (2).

SECTION III.

Des opérations de banque.

29. Toutes les négociations dont la section précédente offre les éléments et le tableau, exigent des recherches multipliées, et supposent une connaissance habituelle des chances favorables ou défavorables que les circonstances amènent. Le soin de les prévoir est devenu une branche d'industrie, qui consiste à étudier les ressources ou les besoins des différentes places; à calculer les chances qui peuvent en résulter, chances qui sont d'autant plus compliquées, que l'inégalité des valeurs intrinsèques et des valeurs nominales des monnaies, se joignant à la plus ou moins grande abondance, au plus ou moins d'étendue des besoins, il y a plus de difficulté à connaître l'avantage ou le danger des spéculations. On donne à ceux qui s'y livrent le nom de *banquiers*. Leur profession consiste à vendre ou acheter, dans une place, la faculté de disposer de sommes d'argent payables dans d'autres.

Les opérations de banque se font de plusieurs manières : 1° par spéculation, lorsque, dans l'espérance de quelque profit, on vend ou on achète, dans une place, des créances ou de la monnaie payables dans une autre; 2° par commission, soit lorsqu'on reçoit de la monnaie ou des titres de créances commerciales dont le montant doit servir à payer les engagements

(1) Rejet, 21 février 1814. — Rejet (ch. criminelle), 25 mai 1827. Rejet, 21 juin 1827.

(2) Rejet, 26 janvier 1827. — Rejet, 15 janvier 1829.

que l'auteur de cet envoi a souscrits, ou doit lui être compté, ou doit, de toute autre manière, être employé pour lui et à sa disposition (1); soit lorsqu'on s'oblige à payer ou qu'on paye des lettres de changes tirées par un correspondant qui n'en a pas d'avance fourni la valeur, et à qui, en termes de commerce, on *ouvre un crédit*.

On nomme *traites*, les lettres de change qu'un banquier tire sur son correspondant, et que ce dernier est chargé d'acquitter; et *remises*, celles qu'il envoie à son correspondant, pour que celui-ci en fasse le recouvrement, ce qui s'appelle *encaisser*.

Il y a lieu, pour déterminer le caractère commercial de ces opérations, de considérer avec attention quelle est celle des deux parties contractantes envers qui on veut savoir si la négociation est commerciale. Point de doute que celui qui, tenant une caisse, une maison de banque, même en mêlant ce genre d'opération à toute autre branche de commerce, reçoit ou paye pour un correspondant, lui ouvre un crédit, etc., fait acte de commerce; on n'examine pas si le correspondant emploie ou non ces valeurs à une opération commerciale. Mais dans la personne de ce correspondant, il n'en est point ainsi. Lorsque par les moyens d'un crédit ouvert, ou d'un compte courant, il se trouve débiteur du banquier, sa dette ne sera commerciale que si l'écrit qui l'a constituée est une lettre de change ; et, dans les autres cas, il faudra que la cause commerciale soit prouvée (2). C'est la conséquence de ce que nous avons dit n° 6.

30. Mais il est un genre d'opérations de banque bien plus important, par ses rapports avec le crédit public et les grands intérêts du commerce intérieur ou extérieur des États.

Dans la vue de remédier à l'inconvénient de la valeur incertaine des monnaies diverses qui peuvent abonder dans un pays, ou pour faciliter les payements, en évitant les frais de transport des monnaies, ou enfin pour multiplier ce moyen de circulation, un banquier reçoit en dépôt des sommes pour le montant desquelles il donne, sur les livres de sa banque, une inscription de créance, que le déposant pourra céder, par des voies extrêmement simples et économiques, à un autre qui aura le même droit; ou bien il émet des billets, qu'il s'oblige à convertir en monnaie à la première réquisition du porteur, sans délai ni condition. Les banques de la première espèce se nomment *banques à virements;* celles de la seconde, *banques à billets*.

Lorsque la confiance dans une banque à billets est bien établie, les porteurs ne se pressent point d'en demander le remboursement, parce que chacun, sûr de réaliser sa créance à tout instant et sans retard, prend les obligations du banquier pour de la monnaie véritable. Ce dernier, qui ne donne point d'indemnité aux porteurs de billets, pour l'usage qu'ils lui laissent de leurs fonds, parce qu'ils peuvent les retirer à leur gré, et qui sait, par expérience, que tous ne se représenteront pas au même jour et au même moment, met en circulation une quantité de billets supérieure à ce qu'il faudrait d'argent pour effectuer les remboursements.

La confiance, qui fait qu'on ne vient point demander au banquier le remboursement de ses obligations, couvre et balance la non-exigibilité des sommes qu'il a prêtées. Mais, comme il ne l'a fait que moyennant un profit, connu sous le nom d'*intérêt* ou *escompte*, tandis qu'il ne donne aucune indemnité aux porteurs de billets qui ne viennent pas lui demander leur remboursement, il en résulte un bénéfice réel en sa faveur qui constitue les profits de la banque.

Il arrive plus rarement que, dans les banques à virements, les chefs ou directeurs aient le droit d'extraire ainsi, pour les mettre en circulation, une partie du dépôt qui a été fait par ceux qui, les premiers, ont été inscrits sur les livres. La manière dont ces espèces de

(1) Rejet, 24 mars 1825.

(2) Cassation, 15 mai 1815.

banques sont formées, et leur objet, s'y opposent presque toujours. Cependant il ne serait pas contre la nature des choses que les statuts le permissent.

Dans l'un et l'autre cas, la monnaie extraite du dépôt, ou la portion de billets excédant le gage, sont représentées, soit par des créances ou marchandises données en nantissement, soit par des obligations à termes de ceux qui ont emprunté.

Il est rare que les banques à virements soient formées par d'autres que par le gouvernement lui-même. Les banques à billets sont plus souvent des objets de spéculations individuelles. Mais, dans les pays bien administrés, de telles entreprises ne se font qu'avec la permission du gouvernement. C'est ce qu'ordonne la loi du
PÉN. 139. 14 avril 1803 (24 germinal an XI), qui accorde à l'établissement nommé *Banque de France* le droit exclusif d'émettre des billets de circulation, dont les contrefacteurs sont assimilés à ceux de la monnaie nationale. La loi du 22 avril 1806 a confirmé cet établissement, et ses statuts ont été arrêtés par un acte du gouvernement du 16 janvier 1808.

Tel est le motif qui fait donner à des banques de cette espèce le nom de *banques publiques*, quoique, souvent, elles n'appartiennent point à l'État.

COM. C. 11, 632-3 et 4. Il est inutile de développer les raisons qui ont porté le législateur à les placer parmi les actes de commerce. L'évidence dispense du raisonnement. Peu importerait que les opérations de ces banques aient pour objet de prêter par hypothèque sur des biens-fonds, ou même d'en devenir acquéreurs avec pactes de réméré (1); leur objet ne change pas, et le caractère de leurs opérations n'est pas moins commercial.

31. On pourrait, sous certains rapports, mettre au rang des banques publiques, et considérer comme établissements commerciaux des maisons de prêt sur nantissement, tenues par des particuliers, si le gouvernement, ainsi que la loi du 6 février 1804 (16 pluviôse an XII) lui en donne le droit, jugeait à propos d'en autoriser; cette circonstance ne change rien à la nature de l'opération.

Mais par suite de ce que nous avons dit nos 12, 16, 18 et 21, les maisons de prêts sur gages appelées *monts-de-piété* et constituées en vertu de la loi que nous venons de citer, ou par des règlements d'administration publique, ne font point des actes de commerce, lorsqu'elles empruntent pour se procurer les fonds nécessaires à leurs opérations, ni lorsqu'elles prêtent par suite de leur institution.

SECTION IV.

Des louages de choses qui sont actes de commerce.

32. Nous avons vu comment et pourquoi les achats de choses destinées à être revendues ou même louées étaient actes de commerce.

On peut aussi, dans la vue de faire un profit, prendre à loyer des choses mobiliaires, pour en sous-louer l'usage ; et, à cet égard, les motifs sont les mêmes, pour que la convention par laquelle on prend ces choses à loyer, et celle par laquelle on ferait l'entreprise de les sous-louer, soient mises au rang des actes de commerce.

Les contrats maritimes nous en offriront un exemple dans les louages de navires. Le commerce de terre en fournit également, et l'on doit dire en général que toutes les choses qui peuvent être achetées dans la vue d'en louer l'usage, peuvent être louées dans la vue de les sous-louer.

Le plus souvent il arrive que la sous-location des objets qu'on a loués se fait implicitement avec le louage de soins ou de travaux ; par exemple, lorsqu'un voiturier qui n'a pas de chevaux en propriété, entreprend des transports avec des chevaux, voitures ou autres semblables objets qu'il prend à loyer.

Tout ce que nous avons dit dans les première et seconde sections recevrait son application aux choses ainsi louées et sous-louées,

(1) Rejet, 21 mars 1808.

sans autres modifications que celles qui peuvent naître de la différence entre le contrat de vente et celui de louage.

SECTION V.

Des louages de personnes qui sont déclarés ou réputés actes de commerce.

33. Si l'on suit avec exactitude les règles d'analogie, on peut, d'après les principes expliqués n° 11, hésiter à considérer comme négociations commerciales les conventions par lesquelles une personne loue ses services à une autre. Aussi, ce n'est pas la nature des choses qui a conduit à les ranger dans cette classe. On a pensé que le commerce se composant d'échanges et de conventions intéressés, toute prestation de soins, de surveillance, de ce que, dans la vie civile, on nommerait *bons offices*, était, dans son application au commerce, un louage que la volonté du législateur pouvait assimiler aux actes de commerce; et, dans le titre III, nous aurons occasion d'indiquer la différence qui en résulte.

Ces louages sont assez souvent mêlés, dans une plus ou moins grande proportion, avec le mandat. Mais ce mélange n'étant qu'accidentel, le caractère primitif de l'un et de l'autre contrat subsiste; et c'est en s'attachant à les reconnaître que, dans un grand nombre de circonstances, on peut résoudre des difficultés ou déterminer les effets et les suites des engagements.

Les actes que nous allons faire connaître dans cette section peuvent être divisés en dix classes : 1° les conventions d'apprentissage ; 2° les entreprises de manufactures et de travaux ; 3° les engagements respectifs des ouvriers et des chefs de manufactures, fabriques ou ateliers ; 4° les engagements réciproques des commerçants et de leurs commis, facteurs ou serviteurs ; 5° les entreprises de transports ; 6° les louages de soins par procuration, préposition ou commission ; 7° les opérations de courtage ; 8° les agences et bureaux d'affaires ; 9° les établissements de ventes à l'encan ; 10° les établissements de spectacles publics. Ce sera l'objet d'autant de paragraphes.

§ Ier. — Des conventions d'apprentissage.

34. On nomme convention d'*apprentissage*, le contrat qui intervient entre celui qui prend l'engagement d'enseigner à une personne les principes d'un art ou d'un métier, et cette personne, ou celles qui, lorsqu'elle est mineure, sont chargées de son éducation.

Il n'existe point encore de loi générale qui exige l'apprentissage pour l'exercice des professions industrielles ou du commerce. Quelques règlements, particuliers à certaines professions, ont seuls établi cette obligation, et nous les indiquerons dans le chapitre second du titre IV de cette partie ; mais, dans les autres cas, la nature des choses donne souvent lieu au contrat d'apprentissage. Les articles 9 et 10 de la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an XI) contiennent à cet égard des règles que nous développerons n°s 518 et suiv.

Les rapports immédiats de ces conventions avec le commerce, lorsqu'elles ont pour objet l'exercice de professions commerciales, doivent naturellement les faire considérer comme actes de commerce de la part de celui qui s'oblige à instruire un apprenti.

§ II. — Des entreprises de manufactures et de travaux.

35. Il existe dans le commerce deux genres de négociations auxquelles le nom d'*entreprises de manufactures* est applicable.

On peut, en premier lieu, donner cette qualification à la convention par laquelle l'une des parties s'engage à exécuter l'ouvrage qui lui est commandé par l'autre, avec une matière fournie, moyennant une rétribution stipulée, ou qui, à défaut de convention, doit être déterminée par experts. La condition que la matière soit fournie par celui envers qui l'entrepreneur s'engage, est essentielle; autrement, le contrat serait une vente de matières travaillées, dont nous avons parlé n° 17. Cependant, si l'entrepreneur ne fournit que des choses accessoires, ou d'un prix extrêmement inférieur à son tra-

vail, cette circonstance ne change pas la nature de la convention.

Par suite de ce que nous avons dit n° 15, il convient d'appliquer ici la distinction connue entre les arts *mécaniques* et les arts *libéraux*. Les arts mécaniques sont ceux dans lesquels on travaille plus des mains que de l'esprit; on les appelle *métiers*, et ceux qui s'y livrent portent assez généralement le nom d'*artisans*. On appelle arts libéraux, ceux qui ont pour objet unique, ou du moins principal, des travaux d'esprit; et ceux qui s'y livrent reçoivent le nom d'*artistes*. Ce peu de mots suffit pour montrer comment un engagement de faire certains ouvrages industriels peut être, ou non, considéré comme acte de commerce.

Il ne faut pas perdre de vue également ce que nous avons dit nos 14 et 15. Ainsi, le meunier qui reçoit du blé pour le convertir en farine, ne ferait pas un acte réputé commercial s'il ne se livrait à aucune autre négociation qui constituerait un trafic, tel que serait un achat de blé qu'il revendrait converti en farine, comme on l'a vu n° 14, ou même telle que serait la vente, par commission ou courtage, de farines produites par le blé que les propriétaires feraient moudre à son moulin. On ne pourrait, au contraire, refuser de réputer commerciale l'opération d'un entrepreneur de filature qui convertirait en fils la laine ou le coton qu'on lui confierait dans cette vue. Il en serait de même d'un établissement de foulon, de blanchisseur, qui reçoivent les étoffes ou les toiles de ceux qui les leur confient pour les préparer ou les blanchir.

On donne, en second lieu, la qualification d'entreprise de manufacture, à l'acte d'une personne ou de plusieurs associés qui réunissent dans un lieu, nommé manufacture, fabrique ou atelier, des individus dont le travail, joint quelquefois à l'emploi de certains procédés ou de machines, change en substances ou en formes nouvelles, élabore ou perfectionne certaines matières.

Il pourrait difficilement s'élever des doutes sérieux sur la question de savoir si, dans le premier de ces deux cas, l'entreprise de manufacture constitue un acte de commerce. Elle ne consiste pas simplement dans l'emploi du travail des individus qu'on réunit pour les y appliquer; ce travail sert à élaborer des matières premières que l'entrepreneur achète et qu'il convertit en choses destinées à être vendues.

Il serait possible, il est vrai, que cette entrepreneur trouvât dans son propre fonds toutes les matières premières qu'il élabore et convertit en produits fabriqués; telle serait l'entreprise d'une forge, d'une fonderie construite par l'entrepreneur sur son fonds, d'où il tirerait en même temps le minerai, la houille, le bois, et toutes les autres choses propres à produire le fer qu'il débite.

La raison de douter si, dans ce cas, l'entreprise de manufacture est commerciale, pourrait être puisée dans ce que nous avons dit, n° 11, des propriétaires exploitant leurs mines, qui, dans notre opinion, ne font point acte de commerce, quoiqu'ils en vendent les produits.

Mais les deux positions nous paraissent différentes. Dans le cas dont il vient d'être question, le propriétaire extrait le minerai, la houille, du sein de la terre qui lui appartient, et ne donne à ces substances que les premières préparations nécessaires pour que les fabricants de fer, ou les consommateurs de houille puissent en faire usage. Il n'y a pas de différence entre lui et le propriétaire de vignes qui recueille ses raisins pour en faire du vin.

Dans le cas dont il s'agit présentement, il y a une véritable élaboration des matières par une série de travaux et d'opérations successives qui nous semble constituer une entreprise de manufacture.

Il faut seulement ne pas perdre de vue l'exception que nous avons indiquée nos 12, 16, 18 et 21, dans l'intérêt des perceptions qui forment une partie des revenus de l'État. Si, dans le but de fabriquer un papier timbré inaltérable, ou d'en prévenir la contrefaçon, l'administration publique créait une papeterie pour le compte de l'État, cette manufacture ne nous paraîtrait pas constituer un établissement com

mercial ; et c'est précisément ce qui a lieu pour les fabriques de tabac et de poudre à tirer, dont les lois fiscales réservent le monopole au gouvernement. Seulement il faut reconnaître que cette exception ne s'étendrait pas à des particuliers avec qui le gouvernement aurait fait des marchés de fabrication, quand même leurs manufactures ne travailleraient que pour livrer leurs produits au gouvernement, ou que, dans l'intérêt public dont ce dernier est seul juge, il y entretiendrait des agents ou commissaires surveillants.

On donne en troisième lieu la qualification d'entrepreneur de manufactures à celui qui, dans une vue de spéculation et de bénéfices, fait exécuter les travaux qui lui sont confiés, soit par des ouvriers qu'il emploie chez lui, soit par des ouvriers travaillant dans leur domicile propre.

Ces personnes ont évidemment, comme on l'a vu n° 20, pour but de retirer un bénéfice des fonds qu'elles avancent pour le salaire des ouvriers et pour l'achat des matières premières. Si, dans la rigueur et la subtilité du droit, on peut dire que le travail, l'industrie d'un homme ne pouvant devenir la propriété d'un autre, ne sont pas susceptibles d'être la matière d'un trafic, il est cependant impossible de ne pas voir, dans celui qui salarie les travaux ou l'industrie de plusieurs personnes, pour en tirer un profit quelconque, un spéculateur qui sous-loue en quelque sorte ce qui lui a été loué, qui en fait un véritable trafic et une spéculation (1).

Il s'ensuit que, dans bien des cas, on doit considérer les faits avec une grande attention. Sans doute celui qui, ayant obtenu, conformément à ce qui sera dit dans la suite, un brevet d'invention pour quelque découverte ou procédé, fabriquerait, dans son domicile, les objets qui en sont le produit, ferait une véritable entreprise de manufacture; mais celui qui, s'occupant d'essais pour arriver à quelque découverte dont il n'a pas encore obtenu le brevet, achèterait des matières, emploierait des ouvriers pour fabriquer et travailler, sous ses yeux, les machines ou les instruments qu'il invente et qu'il s'occupe de perfectionner avant de demander un brevet, ne serait point considéré comme entrepreneur.

(1) Rejet, 7 mars 1828.

56. Les *entreprises de travaux* diffèrent des entreprises de manufactures, en ce que les premières ont pour objet la confection d'ouvrages qui s'exécutent sur des immeubles, tels que des constructions de ponts, de canaux, d'aqueducs, de routes, des desséchements de marais, ou des exploitations de mines. Ce que nous avons dit n°s 8 et 11 pourrait faire naître quelque doute sur la question de savoir si ces espèces d'entreprises doivent être considérées comme actes de commerce.

Sans doute les marchés pour construire des ponts, des routes, etc., pour les réparer, ne sont point, de la part du gouvernement ou des communes, des actes de commerce ; ce sont des moyens d'accroître, par accession, ou d'entretenir, par réparation, des objets de nature immobiliaire. Sans doute il en est de même des marchés qu'un propriétaire fait avec un entrepreneur pour semer ou pour planter des terres en bois, pour défricher des landes, dessécher un marais, ou exploiter une mine dont il aurait obtenu la concession du gouvernement, de la manière prévue par les lois des 16 septembre 1807, 8 mars et 21 avril 1810.

Il y a plus : si le gouvernement, l'administration locale, le propriétaire ou concessionnaire, voulaient exécuter eux-mêmes leur entreprise à l'aide d'ouvriers à la tâche ou à la journée, employés et payés directement, ni les locations d'ouvriers, ni les achats de matériaux et outils, ni aucune des opérations accessoires, ne seraient actes de commerce.

Mais si, au lieu de se livrer à cette exploitation directe, ils font marché avec un entrepreneur, qui se charge, moyennant un prix, ou même moyennant une part dans les profits et résultats de l'entreprise, de faire exécuter tout ce qu'il faut en ouvrages et fournitures, pour opérer et atteindre le but proposé, ce marché

est, de la part de celui-ci, une véritable spéculation.

L'opération de cet entrepreneur diffère essentiellement d'une industrie purement agricole, telle qu'est celle d'un laboureur qui s'engagerait, envers un propriétaire, à donner, par lui ou par des hommes à gages, les diverses façons que la culture de la terre exige chaque année. Ce à quoi l'entrepreneur s'oblige consiste dans le service d'animaux et d'instruments de transports, dans l'achat ou peut-être la fabrication, pour diminuer les frais d'achat, d'une quantité considérable de matières et de matériaux, en un mot, dans la combinaison d'entreprises de fournitures de tout genre; non pas en ce sens que celui qui exécute son marché par l'emploi de ces moyens se rende entrepreneur de fournitures envers d'autres, mais en ce sens qu'il fait, avec tous ceux qui l'aident, des marchés par lesquels ils entreprennent d'exécuter, à sa décharge, tout ou partie des travaux qu'il a lui-même promis, et de lui faire les fournitures dont il a besoin pour atteindre ce but (1).

On voit, par ce que nous venons de dire, à combien plus forte raison des entreprises de balayage des rues d'une ville, de curage ou entretien de canaux, égouts, etc., peuvent être assimilés aux actes de commerce.

§ III. — Des engagements respectifs des ouvriers et des chefs de manufactures, fabriques ou ateliers.

37. D'après ce que nous avons dit nos 33 et 35, on ne peut considérer comme acte de sa nature commercial, ni appeler *entreprise de manufacture*, le simple louage de travail ou d'adresse qu'un ouvrier fait au fabricant ou au chef d'atelier chez qui il travaille. Cet ouvrier, tout en coopérant à la spéculation de l'entrepreneur de manufacture, n'est pas, à proprement parler, lui-même un entrepreneur; non-seulement il opère sur les matériaux d'autrui, en ne donnant que le travail de ses bras, mais il n'a pas même l'établissement indépendant où il exerce ainsi son industrie.

(1) Rejet, 23 août 1820.

Cependant les lois des 12 avril 1803 et 18 mars 1806, ainsi que des règlements subséquents, ont, par des raisons particulières, attribué à la juridiction commerciale la connaissance des contestations relatives aux engagements respectifs des entrepreneurs et des ouvriers employés dans les manufactures, fabriques et ateliers destinés à produire des choses qui entrent dans le commerce. Nous devions donc en parler ici, afin de réunir l'ensemble de ce qui est soumis à la législation et à la juridiction commerciales.

Nous hésiterions toutefois à en conclure que, dans les lieux où il n'y a pas de juridiction de prud'hommes, ces sortes de contestations puissent être portées devant le tribunal de commerce. L'exception faite par les lois citées plus haut, cessant par défaut de juridiction de prud'hommes, la cause nous paraîtrait appartenir au juge de paix.

§ IV. — Des engagements réciproques des commerçants et de leurs commis, facteurs ou serviteurs.

38. Les commerçants dont les affaires ont quelque étendue éprouvent le besoin de confier certaines opérations actives de surveillance ou de cabinet à des préposés dont les noms varient suivant l'usage des lieux.

On donne assez généralement le nom de *facteur* à celui qui a reçu d'un manufacturier ou du propriétaire d'un établissement commercial, l'autorisation de le remplacer. Le nom de *commis* désigne plus particulièrement ceux qui n'ont qu'une portion de travail et une confiance plus limitée, dans une maison ou un établissement que le maître dirige habituellement seul. Par le mot *serviteurs*, on entend les personnes à gages, préposées à une certaine espèce de service commercial, plus corporel qu'intellectuel.

Il importe peu que ces commis ou autres serviteurs soient, ou non, commensaux de celui pour qui ils travaillent, que leur occupation soit intérieure ou extérieure. Il suffit, pour ne pas les confondre avec les commissionnaires et les courtiers, dont nous parlerons

plus bas, de remarquer qu'ils sont exclusivement aux gages de celui qui les emploie.

Le Code de commerce ne s'est pas expliqué d'une manière assez précise pour éviter les incertitudes sur la compétence des tribunaux, relativement aux contestations que peuvent faire naître les relations des commerçants avec leurs employés.

Il attribue à la compétence commerciale le jugement des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés. On a paru induire de ces expressions qu'il ne s'agissait que des actions intentées par des tiers contre ces employés.

Mais cette conclusion est-elle bien exacte? Il arrive sans doute assez souvent que les commerçants emploient, hors de leur domicile, des personnes pour certaines branches de leur commerce, et que ces sortes de facteurs, opérant en leur nom propre, quoique pour le compte de leur commettant, sont réputés avoir contracté directement, et peuvent être poursuivis, sans avoir le droit de renvoyer le demandeur contre la personne dont ils ont fait l'affaire. Alors, quelle que soit la qualification qu'ait prise celui qui faisait ainsi une affaire pour autrui, il est un véritable commissionnaire. Or, comme il y a relativement aux commissionnaires, des dispositions et des principes particuliers que nous expliquerons n° 40, ce n'est point de ceux-là qu'il peut être question.

Mais un commerçant, dont le commerce est étendu et détaillé, a nécessairement un grand nombre d'employés sous des noms divers, dont les plus connus sont *commis, caissiers*, etc. Or jamais personne n'a prétendu qu'un tiers pût agir contre ces employés pour ce qu'ils ont fait en leur qualité. Si la recette ou le payement fait par un caissier donnent lieu à un procès, c'est contre le maître de ce caissier que l'action doit être intentée; il en est de même des contestations par suite des écritures du teneur de livres, des ventes, délivrances ou réceptions de marchandises par les commis de comptoirs, les garçons de magasin. Comment donc penser que le législateur ait eu en vue ce qui n'a pas et ne peut avoir lieu!

Mais on comprend très-bien qu'un commerçant peut avoir diverses sortes d'employés à son service. Les uns pour sa maison, sa famille, et les engagements réciproques sont purement civils : les autres pour son commerce, et les engagements réciproques se trouvent, suivant les propres expressions du Code, être pour le fait seulement du trafic de ce commerçant. Nous croyons donc que le jugement des contestations qui en résultent, tant lorsque le commerçant est demandeur contre son commis, que lorsque celui-ci est demandeur contre son maître, est attribué à la juridiction commerciale (1), tout en reconnaissant, comme nous l'avons déjà fait n°s 33 et 35, que, par leur nature, les louages de service de ces employés ne sont pas, à proprement parler, des actes de commerce.

§ V. — Des entreprises de transports.

39. On ne doit point entendre par *entreprise de transports*, rangée dans la classe des actes COM. C. H.
de commerce, tout engagement à effectuer des 632-3 et 4.
transports, d'un lieu dans un autre, de personnes ou d'objets quelconques; mais seulement ce qu'on fait ainsi par spéculation et trafic (2). Ainsi le cultivateur qui, après avoir conduit ses grains ou ses denrées à la ville, en ramènerait des marchandises pour le compte d'autrui, moyennant une rétribution, ne ferait pas un acte de commerce. Il en serait de même de celui qui, habitué à employer ses chevaux et ses voitures à son propre service, les louerait occasionnellement en se chargeant de quelques transports.

Les tribunaux seuls peuvent décider convenablement, d'après les circonstances, quand il y a véritablement entreprise de transports, et par conséquent acte de commerce. Il suffit de faire remarquer que, d'après les principes expli-

(1) Rejet, 3 janvier 1828. Rejet, 15 décembre 1833.

(2) Cassation, 11 vendémiaire an X.

qués n° 21, si le gouvernement avait, par des motifs d'intérêt ou de sûreté dont il est seul juge, établi des moyens de transports, par terre ou par eau, dont il se serait fait lui-même l'entrepreneur, les personnes qu'il aurait préposées, sous quelque qualification que ce fût, à l'exercice d'une telle entreprise, ne pourraient être considérées comme faisant acte de commerce. Nous avons donné, nos 16 et 18, des exemples pris de l'administration des postes et des maîtres de poste aux chevaux, qui rendent cette distinction sensible.

Il pourrait y avoir plus de difficulté pour savoir si, dans le cas où le gouvernement, au lieu de percevoir, par des préposés, le prix du passage sur un pont ou un bac, affermait cette perception, il en résulterait acte de commerce de la part du fermier. Ce que nous avons dit n° 16 nous porte à embrasser la négative.

§ VI.—Des procurations, prépositions et commissions.

40. Les négociations commerciales pouvant être faites à de grandes distances, et beaucoup d'autres causes ne permettant pas toujours qu'elles soient traitées directement par ceux qui y ont intérêt, il doit arriver souvent qu'indépendamment de leurs préposés à qui ils peuvent confier sous leurs yeux la direction de quelques branches de leurs affaires, les commerçants soient obligés de recourir à des fondés de pouvoirs.

Lorsque celui qui représente ainsi un autre, fait connaître la personne pour qui il négocie, et n'agit point en son nom propre, les règles du droit commun sur les procurations sont suffisantes.

Com. C. II. 2-77, 78, 79.

Mais le plus souvent, le fondé de pouvoirs ne fait point connaître pour qui il agit, ni même qu'il agit pour un tiers, et en cela, il y a de grands avantages: 1° pour la célérité des opérations, qui serait entravée par la nécessité où se trouverait celui qui traite avec un fondé de pouvoirs de chercher des renseignements sur la solvabilité du mandant; 2° pour le secret, qui ne pourrait plus être gardé si le fondé de pouvoirs était obligé de nommer celui qu'il représente. Il traite en son propre nom, et devient l'obligé direct de celui avec qui il contracte; c'est ce qu'on appelle *commission*. Nous indiquerons, nos 555 et suivants, la différence entre les procurations et les commissions; mais elle ne présente aucun intérêt en ce qui concerne la qualification à donner à ce genre de négociations.

Dans l'un et l'autre cas, les soins ne sont jamais réputés donnés gratuitement; et celui qui, pour échapper à une responsabilité plus rigoureuse, prétendrait n'avoir agi qu'officieusement, serait difficilement admis à invoquer cette exception. Il en résulte donc une sorte de location commerciale.

On peut faire sa profession d'agir par procuration ou commission, pour toute espèce d'affaires et de personnes; on peut en limiter l'exercice à certains genres d'opérations; on peut même n'agir qu'occasionnellement pour quelques correspondants, tout en faisant son occupation principale de négociations dont l'objet et la nature seraient différents.

Ce qui distingue les fondés de pouvoirs ou commissionnaires, des préposés qui, dans certains cas aussi, peuvent être chargés de représenter ceux au service de qui ils sont engagés, c'est leur indépendance, qui ne les constitue point en état de location de services et d'obligations continuels et en quelque sorte exclusifs pendant un temps donné, envers un seul commerçant; qui, surtout, les laisse libres d'accepter simultanément la confiance de diverses personnes.

§ VII. — Des opérations de courtage.

41. Le courtage est un genre de négociation qui a pour caractère propre de servir d'intermédiaire dans une négociation entre deux ou plusieurs personnes dont les intérêts sont opposés. Entendu dans ce sens large, le courtage pourrait n'être qu'une simple opération civile. Mais le plus habituellement ce sont les négociations commerciales qui rendent nécessaire ce genre d'entremise; et comme ceux qui s'y livrent, en même temps qu'ils deviennent auxi-

liaires du commerce, en font une profession lucrative, le courtage a été mis au rang des actes commerciaux par leur nature.

Le *courtier* est institué pour recevoir les propositions de celui qui veut vendre, acheter, assurer, etc.; il les transmet, soit à celui qui veut acheter, vendre, se faire assurer, etc., soit à un autre courtier qui agit pour cette personne; et lorsque le marché est conclu par cette entremise, les parties intéressées l'exécutent.

Le courtage ne doit pas être confondu avec la commission, parce que le commissionnaire s'oblige à l'exécution de ce qu'il a promis pour son commettant, et que, sauf un cas particulier d'exception, dont nous parlerons n° 129, le courtier n'est point personnellement obligé de faire exécuter ou d'exécuter le marché dont il n'a été que l'entremetteur; parce qu'en second lieu, le commissionnaire n'est en général chargé que des ordres de son commettant; et si les circonstances réunissent quelquefois dans la même personne la confiance de deux commettants qui ont des intérêts opposés, les règles que la délicatesse impose alors à celui qui est dans cette position prouvent mieux encore la distinction que nous présentons; le courtier, au contraire, est nécessairement intermédiaire.

Il n'est point également possible de confondre le courtage avec les simples mandats, procurations ou prépositions; car, s'ils ont cela de commun, que tous ceux qui font aussi des affaires pour un autre ne s'obligent point en leur nom propre, il y a toujours cette différence essentielle, que le mandataire ou le préposé ne se borne pas à être intermédiaire pour porter et discuter des propositions, mais il achève et conclut l'affaire qui lui est confiée dans la mesure des pouvoirs qu'il a reçus.

Il importe peu, pour déterminer la nature commerciale des opérations de courtage, que la faculté de s'y livrer soit restreinte à certaines personnes commissionnées par le gouvernement, dans les lieux où l'intérêt du commerçant a dicté cette mesure, ou qu'en l'absence de règlements à ce sujet, ce genre d'industrie soit libre pour tout le monde.

On peut dire seulement que, dans le premier cas, les règles spéciales, que nous ferons connaître nos 121 et suivants, en parlant des agents de change et des courtiers commissionnés par le gouvernement, doivent être appliquées dans toute leur étendue; que, dans le second, ces règles peuvent être invoquées par analogie.

§ VIII.—Des agences et bureaux d'affaires.

42. La multiplicité des affaires contentieuses près des administrations publiques ou particulières, les gestions de fortunes mobiliaires, les recouvrements de capitaux, les réclamations relatives à la liquidation ou à la perception des intérêts de la dette de l'État, ont fait, du soin de s'y livrer, une véritable spéculation, qui n'a rien de commun avec les services officieux qu'une personne rend à une autre, et qui donne de plein droit à l'agent le caractère de mandataire salarié, dont la rétribution peut toujours être taxée suivant les circonstances et être exigée, encore bien qu'il n'y eût pas de stipulation préalable. Quelles que soient, en elles-mêmes, les affaires auxquelles se livrent ces agents, et quand elles n'auraient aucun caractère commercial, le fait de leur entremise est réputé, à leur égard, industrie commerciale (1).

Dans le but d'accroître et d'assurer la confiance qu'obtiennent des hommes qui sont, pour ainsi dire, dépositaires nécessaires, et de mieux distinguer, suivant les termes de l'article 18 de l'acte du gouvernement du 14 décembre 1810, confirmé par l'art. 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, la *profes-*

(1) *V.* dans ce sens Dalloz, t. IV, p. 340, et Carré, Lois de l'org., t. IV, p. 409 et 450. M. Merlin pense que les agents d'affaires, dont les opérations de commerce sont exclues, ne tombent pas sous l'application de l'art. 632. Cette opinion a été consacrée par arrêt de la cour de Brux. du 28 nov. 1823; *V.* J. de Br., 1824, 1e, p. 287; J. du XIXe s., 1827, 5e, p. 50; Merlin, quest., t. I, p. 217; Vincens, t. I, p. 134.

Com. c. n. 632-3 et 4. *sion* d'avocat, du *métier* d'agents d'affaires, on a cru devoir ranger les opérations de ces derniers parmi les actes de commerce.

Il faut remarquer que la qualité d'entreprise commerciale n'est donnée qu'à ce qu'on appelle *agence, bureau,* c'est-à-dire une espèce d'établissement annoncé à la confiance générale, par des circulaires et par tous autres moyens de publicité (1).

43. L'étendue des relations commerciales et les rapports qu'elles ont établis entre des individus de nations différentes, occasionnant l'emploi fréquent d'actes rédigés en langues étrangères, il s'est formé, dans différentes villes, des établissements où l'on traduit tous les actes et documents, en quelques langues qu'ils soient rédigés, et où réciproquement on rédige des notes ou des lettres en langues étrangères.

En général, il n'y a pas acte de commerce à faire une traduction quelconque; mais celui qui, par spéculation, réunit diverses personnes pour faire les traductions qu'on lui confie, forme en cela un établissement qu'il est naturel de ranger parmi les agences d'affaires, et de considérer comme une spéculation commerciale.

On peut aussi considérer comme agence d'affaires l'entreprise de ceux qui dirigent ou administrent des établissements connus sous le nom de *tontines, caisses d'épargnes*, et autres semblables : les uns, dans lesquels les intéressés placent des sommes qu'ils ont la chance de retirer, accrues par l'accumulation des intérêts; les autres, dans lesquels chacun renonce, au profit de ceux qui lui survivront, à ce que sa succession réclame la portion qu'il a dans l'établissement, et consent à ce qu'elle accroisse à ces mêmes survivants.

Nous examinerons, n° 303, le caractère du contrat qui se forme entre les divers intéressés, et nous verrons, n° 970, que ce contrat n'est point une société. Mais les directeurs ou gérants, étant chargés d'administrer les fonds ou autres valeurs qui leur sont versés, de manière à assurer l'exécution des clauses convenues entre les cointéressés, leurs fonctions, quelque dénomination qu'ils prennent, sont de véritables agences d'affaires dont la nature est d'être acte de commerce (2). Ainsi, nous serions porté à croire que lorsqu'il se forme des assurances mutuelles, dont nous parlerons n° 1043, dans lesquelles il est bien évident que les cointéressés ne font point une opération commerciale (3), ceux qui, moyennant un salaire, quelle qu'en soit la dénomination, administrent ces établissements, se constituent agents d'affaires, et pourraient être, pour le fait de cette administration, sujets à la législation commerciale (4).

Cette règle peut néanmoins recevoir des modifications, lorsqu'au lieu d'être laissée dans le domaine des spéculations particulières, la direction de ces établissements est confiée par le gouvernement à des administrateurs qu'il nomme ou qu'il fait nommer par ses délégués. Ainsi, les tontines originairement fondées sous les noms de *Caisse Lafarge, Caisse des employés et artisans, Tontine du Pacte social,* dont les actes des 1er avril 1809, 9 février, 22 octobre et 18 novembre 1810, ont retiré l'administration à ceux qui les avaient fondées, étant actuellement confiées, par une ordonnance du 7 octobre 1818, à trois membres du conseil municipal de Paris désignés par le préfet de la Seine, qui prennent le titre d'*administrateurs des tontines*, il est évident que ces administrateurs ne peuvent être considérés comme faisant des actes de commerce. Mais au contraire, les directeurs et administrateurs des *caisses d'épargnes et de prévoyance*, et tous autres qui seraient dans le même cas, par application des règles indiquées n° 98, n'étant que de simples particuliers administrateurs des fonds réunis entre leurs mains, doivent être

(1) Rejet, 18 novembre 1813.
(2) Rejet, 15 décembre 1824.
(3) Rejet, 13 juillet 1829.
(4) Rejet, 1er avril 1830.

rangés dans la classe des agents d'affaires dont nous nous occupons ici, à moins que l'État n'intervenant d'une manière directe dans la surveillance et l'administration de ces établissements, il n'y ait lieu à appliquer les restrictions indiquées plus haut pour les tontines ou monts-de-piété. On peut voir à ce sujet les lois des 5 juin 1835 et 31 mars 1837.

§ IX. — Des établissements de ventes à l'encan.

44. Le nom seul d'*établissements de ventes à l'encan* dispense de toute définition, et montre en quoi ils diffèrent des opérations de courtage, dont il a été parlé nº 41. C'est par la disposition à servir quiconque s'adresse à l'établissement, qu'est caractérisé ce genre d'entreprises. Ceux qui les dirigent étant à la fois locateurs d'emplacements et dépositaires, les engagements qu'ils contractent envers les personnes qui réclament leurs services, se régissent par les principes combinés du louage et du dépôt.

La publicité des établissements de ventes à l'encan appelant la confiance, il a paru que c'était offrir une garantie de plus à la foi
. II. publique, que de les ranger parmi les actes
1 4. de commerce.

Cette définition générique n'a d'autre but que de faire connaître le caractère commercial attribué par la loi à ces établissements. Il n'entre point, et il ne peut entrer dans notre plan de parler des règlements de police générale ou locale relatifs à de telles maisons et au droit d'en ouvrir; ainsi que des officiers publics dont le ministère doit intervenir, et des formalités qu'on doit y observer (1).

§ X. Des établissements de spectacles publics.

45. Il est facile de comprendre ce qu'on entend par *établissements de spectacles publics*.

Dans l'état actuel de la civilisation, on donne ce nom à un genre de spéculation qui appelle le public, moyennant une rétribution, à jouir du travail ou de l'industrie de personnes connues sous le nom d'*acteurs*, ou autres semblables, à qui les entrepreneurs payent des appointements ou salaires.

Ce sont les établissements de spectacles seulement, qu'il faut ranger parmi les actes Com. c. n.
commerciaux; les engagements que prennent, 632-3 et 4.
envers les entrepreneurs, les acteurs, musiciens, ou autres salariés, ne sont point, de la part de ceux-ci, des actes de commerce. Il est inutile d'ajouter que ces dispositions ne s'appliquent point aux administrations que le gouvernement établit pour la direction de certains spectacles : on en a vu les motifs, nos 16 et 18.

Du reste, il ne faut pas s'en tenir rigoureusement au mot *spectacles*; des établissements de lieux de danse et autres espèces de divertissements offerts au public, seraient également considérés comme des opérations commerciales.

SECTION VI.

De quelques autres négociations commerciales.

46. Nous ne saurions dissimuler que l'imperfection de la législation commerciale ne fournit aucun moyen de ranger dans les précédentes catégories diverses négociations auxquelles il est impossible de refuser, et auxquelles en effet, d'après l'usage et la jurisprudence, on reconnaît le caractère commercial. Tels sont certains cautionnements, les assurances contre divers accidents terrestres, qui ne sont ni des ventes, ni des louages. Le caractère de la négociation cautionnée, le but de spéculation et de profit dans lequel une assurance est promise, font avec raison considérer ces actes comme des opérations commerciales (2), ainsi qu'on le verra dans les titres VIII et IX de la troisième partie. Nous pouvons indiquer encore comme opérations commerciales qui n'ont pas été bien expressément désignées dans les lois, et cependant sur la nature desquelles il ne peut s'élever de con-

(1) *Voyez* la loi belge du 24 mars 1838 concernant la vente à l'encan des marchandises neuves.

(2) Cassation, 8 avril 1828. Rejet, 1er avril 1830.

troverses sérieuses, celles dites d'entrepôt, consistant à recevoir et conserver pendant un certain temps, et moyennant une rétribution, des marchandises appartenant à autrui. Sauf le cas où des établissements de ce genre, autorisés par des lois ou des actes du gouvernement, auraient été créés et seraient exploités par l'État ou par des communes, cas dans lequel l'établissement ne serait pas commercial (1), il serait impossible de ne pas reconnaître que le particulier ou l'association de particuliers qui en forme, fait un acte de commerce. Il eût été à désirer que des dispositions législatives eussent levé les doutes qu'un raisonnement subtil pourrait élever à ce sujet; mais les usages de commerce auxquels les tribunaux doivent se référer, dans le silence des lois, comme on l'a vu nº 1, ont fixé la doctrine à cet égard.

SECTION VII.

Des actes du commerce maritime.

47. Les négociations dont se compose le commerce maritime, peuvent être rangées dans un ordre simple et facile à saisir.

Les navires, seuls moyens à l'aide desquels la navigation s'exerce, ne pouvant exister sans appartenir à quelqu'un, tout ce qui les concerne en eux-mêmes, tout ce qui est relatif aux moyens d'en acquérir la propriété, tient naturellement le premier rang.

La conduite d'un navire est confiée à un chef, assez généralement connu sous le nom de *capitaine*, à qui cette qualité, considérée en elle-même, donne des droits et impose des devoirs.

Ce capitaine et ceux qui travaillent dans un ordre plus ou moins subordonné, au service du navire, contractent des engagements dans lesquels les principes généraux sur la location des services, éprouvent des modifications et des extensions importantes.

Ceux à qui les navires appartiennent, ne les emploient pas toujours pour leur usage personnel. Ils peuvent concéder le droit d'y placer des marchandises, ou s'obliger à effectuer des transports; ce qui a nécessité des règles sur l'effet de ces engagements et l'application des principes généraux concernant la responsabilité des entrepreneurs de transports, et sur les rapports obligés des divers chargeurs, dans certaines circonstances.

Les accidents auxquels la navigation est exposée peuvent occasionner des pertes ou des sacrifices connus sous le nom générique d'*avaries,* et des naufrages dans lesquels il est nécessaire de prendre des soins pour le sauvetage.

Le commerce maritime étant, par sa nature, exposé à des dangers de toute espèce, des spéculateurs peuvent venir au secours des propriétaires des navires ou des chargements, et s'engager à réparer les pertes qu'ils éprouveront: tel est l'objet du contrat d'assurance.

Les expéditions maritimes faisant naître inopinément des besoins de fonds, qu'il n'est pas toujours facile de se procurer par de simples emprunts, et pour l'acquittement desquels on ne peut donner d'autres sûretés que les objets mêmes pour lesquels les avances sont faites, on a senti le besoin et reconnu l'utilité d'une sorte d'association du prêteur aux chances de la navigation, dans laquelle le risque de la perte fût compensé par l'espoir d'un intérêt supérieur à celui que les capitaux produisent dans le commerce de terre; c'est ce qui a donné lieu au contrat à la grosse.

Les négociations maritimes ne se bornent pas seulement aux voyages et transports de personnes ou de marchandises: la pêche en est une branche importante, sur laquelle il existe des règles spéciales, commandées par l'intérêt de l'État, du commerce et des établissements de pêcheries.

Telles sont les opérations maritimes qui feront l'objet de la quatrième partie de cet ouvrage. Il est facile de voir par quels motifs le législateur a rangé les négociations qui ont lieu dans ces différents cas parmi les actes de commerce, en même temps qu'une loi spéciale

(1) Rejet, 23 mars 1831.

relative aux naufrages et aux échouements, celle du 13 août 1791, titre Ier, articles 7 et 8, a considéré comme de nature à être réglés par les tribunaux de commerce, les salaires dus aux hommes qui donnent des secours dans les naufrages ou les échouements de navires.

Mais en étendant d'une manière aussi large la compétence commerciale, lorsqu'il s'agit de la navigation, le législateur n'a pas entendu outre-passer les limites que nous avons indiquées nos 12, 16 et 21. Ainsi, lorsqu'à l'occasion de la navigation maritime, il est dû des droits à un établissement sanitaire, de sauvetage ou autre, constitué par l'autorité publique, la dette est purement civile.

CHAPITRE II.

DES ACTES QUI SONT RÉPUTÉS COMMERCIAUX PAR LA QUALITÉ DES OBLIGÉS.

48. Les négociations qui ne peuvent être rangées parmi celles dont nous avons parlé dans le chapitre précédent, ne sont point par elles-mêmes des actes de commerce; car cette qualification étant donnée par exception au droit commun, ne doit pas être étendue à des cas autres que ceux qui ont été expressément définis, ou que des motifs d'analogie fondés sur les lois, conduisent à ranger dans cette classe.

Cependant, lorsque des engagements qui, d'après ces règles, ne doivent pas être déclarés commerciaux par leur nature, émanent de commerçants, une présomption légale les fait considérer comme actes de leur profession, tant qu'on ne prouve pas qu'ils se rapportent à des objets étrangers.

Des raisons d'utilité, qu'il est facile de sentir, ont fait assimiler aux commerçants les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics; mais cette assimilation n'étant que relative et limitée, il est bon de la faire connaître séparément.

Nous allons donc diviser ce chapitre en deux sections. La première traitera des engagements que la qualité des commerçants qui les ont souscrits fait réputer commerciaux, encore que la négociation ne soit pas telle par sa nature. La seconde, des cas dans lesquels les engagements des receveurs ou autres comptables sont réputés actes de commerce.

SECTION PREMIÈRE.

Des obligations souscrites par des commerçants.

49. On verra, nos 77 et suivants, à quelles personnes doit être donnée la qualité de *commerçant*. En nous bornant ici à supposer que la qualité de celui qui s'est obligé n'est point douteuse, et qu'il est reconnu commerçant, nous avons à parler des engagements que la qualité de celui qui s'oblige doit faire déclarer actes de commerce.

La règle générale est que, dès qu'une obligation qui ne dérive pas d'actes qu'on puisse qualifier commerciaux par leur nature, d'après les notions données nos 3 et suivants, a été souscrite par un commerçant, cette circonstance suffit pour qu'on la répute commerciale (1). Cette présomption cesserait seulement dans certains cas que nous ferons connaître plus bas.

50. La forme de l'engagement importe peu (2). La règle que nous venons de présenter reçoit son application aux engagements verbaux, comme à ceux que des écrits constatent; et, dans ce dernier cas, on ne distingue point si l'acte n'oblige que le commerçant contre qui on le produit : tels sont des billets ou autres promesses par lesquels une seule partie s'en- civ. 1103
gage envers une autre, sans que cette dernière ait contracté d'engagement; ou si l'acte, en imposant au commerçant qui l'a souscrit quelques obligations envers d'autres parties, impose en même temps à ces dernières des obligations réciproques ou corrélatives, que l'on désigne sous le nom de conventions, en-

(1) Rejet, 12 décembre 1838.

(2) Rejet, 6 juillet 1833.

CIV. 1102. gagements, transactions synallagmatiques. Du reste, conformément à ce que nous avons dit nº 20, l'engagement n'a point la qualité commerciale envers le non-commerçant qui y serait partie, si la négociation n'a pas, en outre, les caractères que nous avons expliqués dans le chapitre précédent.

La cessation de la qualité de commerçant, de la part de celui qui l'était lorsqu'il s'est engagé, ne change point la qualité de l'acte.

51. La présomption que nous venons d'indiquer ne s'applique point aux engagements COM. 638. d'un commerçant, pour payement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier, c'est-à-dire pour les besoins de sa personne ou de sa famille. Cette destination exclut toute idée que l'engagement soit commercial.

Mais on ne doit pas comprendre dans cette exception ce qui serait destiné à l'usage du commerce. On a vu, nº 15, quelques exemples d'application de cette règle. Ainsi les registres, papiers ou autres fournitures de bureaux d'un banquier, les poids, balances et autres instruments, à l'aide desquels un détaillant débitera ses marchandises, étant des moyens directs et absolument nécessaires à l'exercice de leur profession, les achats qu'ils en font doivent être considérés comme actes de commerce (1). Ainsi, lorsqu'un manufacturier achète des machines pour le service de sa manufacture, ses engagements envers le commerçant qui les lui a vendues, ou envers le fabricant qui les a construites pour lui, sont commerciaux. A plus forte raison doit-on comprendre, dans cette classe, les obligations qu'un voiturier, un entrepreneur de travaux, etc. contracterait envers un aubergiste pour la nourriture de ses domestiques et celle de ses chevaux employés aux transports qui constituent son industrie.

52. Pour que cette présomption ait lieu, il faut qu'il y ait engagement, dette. Ainsi, lorsqu'un commerçant donne à quelqu'un un écrit qui invite un tiers à payer une somme à la personne dénommée dans cet écrit, sans indiquer qu'il a reçu une valeur de cette personne, l'écrit, ne constatant point de dette, ne peut donner lieu à une action de la compétence commerciale (2). De même cette présomption cesse encore dans tous les cas où le fond même et l'objet de la négociation annoncent qu'elle est étrangère au commerce.

Ainsi, des billets ou engagements souscrits par des commerçants, par suite d'arrangements de famille pour partage de successions ou autres droits semblables, de ventes ou de locations d'immeubles (3), ne seraient pas actes de commerce; et même le prêt, le mandat, le dépôt, le nantissement, n'auraient ce caractère qu'autant qu'ils seraient relatifs au commerce (4). Il faudrait en dire autant d'obligations souscrites par un commerçant, pour frais, déboursés et honoraires d'avoués, agréés ou mandataires, dans des poursuites ou contestations devant les tribunaux ou des arbitres, encore que ces contestations eussent eu lieu à l'occasion de son commerce (5).

En un mot, on peut tenir pour règle que, si l'engagement d'un commerçant est réputé commercial, ce n'est qu'autant que des preuves, de nature à être opposées valablement à celui qui est créancier, n'établissent pas que l'obligation avait une cause purement civile (6). L'offre que ce commerçant ferait de prouver que les objets pour la fourniture desquels il a souscrit un engagement causé *valeur en marchandises*, ne pourrait point être repoussée, par la seule considération de sa qualité de commerçant, sauf aux juges à l'apprécier (7).

Cette restriction peut toutefois être modifiée dans certains cas, en ce qui concerne les

(1) L'arrêt de la cour de cassation, 21 nivôse an v, est contraire.

(2) Rejet, 26 décembre 1827.

(3) Cassation, 14 octobre 1791.

(4) Cassation, 4 prairial an XI.

(5) Cassation, 8 janvier 1812, Rejet, 31 juillet 1837, paraît contraire.

(6) Rejet, 9 vendémiaire an XIII, Cassation, 12 juillet 1809, Rejet, 20 janvier 1836.

(7) Cassation, 3 juin 1835.

comptes courants. Lorsque deux commerçants, soit par un consentement exprès, soit par le fait de l'un auquel l'autre est, d'après les circonstances, réputé avoir acquiescé, font entrer des sommes dues pour des causes étrangères, non-seulement au commerce de l'un et de l'autre, mais au commerce en général, dans un compte courant qu'ils tiennent pour leurs négociations commerciales, il intervient une sorte de novation de titres dont nous expliquerons les principes n[os] 220 et suivants ; et, sauf les circonstances de fait dont l'appréciation appartient aux juges, pour induire une convention contraire, ces créances prennent la qualité commerciale du compte courant dans lequel on les a comprises (1).

53. Nous terminerons cette section en faisant observer qu'il faut qu'il y ait engagement, transaction ou obligation exprès ou du moins n. tacites. Un délit ou un quasi-délit, commis 4. par un commerçant, même à l'égard d'un autre, ne rendrait pas commerciales les condamnations qui en seraient le résultat. Par exemple, si un commerçant en poursuivait un autre pour lui rendre des marchandises enlevées par celui-ci, sans aucun droit ; s'il exerçait contre lui une demande en restitution de marchandises que ce commerçant aurait frauduleusement reçues d'un voleur ou d'un dépositaire infidèle, une telle action ne serait pas de la compétence commerciale, même quand on se bornerait à réclamer la marchandise ou le prix, sans dommages-intérêts. Il n'y aurait pas d'exception à ce principe, dans le cas où des marchandises, indûment enlevées, l'auraient été par celui même qui les avait vendues et livrées à la personne qui les réclame. L'engagement primitif de livrer, qui seul était commercial, ayant été exécuté, on ne pourrait dire que l'auteur de l'enlèvement illicite fût en retard, et qu'ordonner la restitution des marchandises enlevées, ce fût ordonner l'exécution du marché en vertu duquel elles devraient être entre les mains de l'acheteur (2).

Mais si un commissionnaire, abusant de la confiance de son commettant, se prétendait propriétaire de ce que ce dernier lui a confié, la contestation qui en résulterait serait commerciale, parce que le seul engagement intervenu entre les parties est la commission, acte commercial de sa nature, dont l'exécution et les suites seraient précisément l'objet de la contestation.

SECTION II.

Des obligations souscrites par des comptables.

54. Les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics, sont assimilés aux commerçants pour ce qui con- COM. 634. cerne la qualité commerciale de leurs billets. On a vu en cela le moyen d'assurer l'exécution de leurs engagements, d'une manière plus prompte et plus exacte que s'ils étaient restés dans la classe des conventions ordinaires, et, par ce moyen, d'augmenter le crédit de ces agents.

Mais cette assimilation étant une exception à la règle générale qui ne permet pas de considérer les comptables publics comme commerçants, et de mettre leurs opérations au rang des actes de commerce, ne peut être étendue au delà de ses véritables limites.

Ils sont soumis à la compétence commerciale, sans être pour cela commerçants. Ils n'y sont soumis que pour leurs obligations écrites, dans lesquelles ne serait pas indiquée une cause étrangère à leur comptabilité et au commerce (3). Ainsi, on ne pourrait nier l'application de la règle à des billets même purs et simples, à des endossements, quoique n'exprimant pas de relations avec cette comptabilité, à des avals ou cautionnements d'effets. Mais des engagements verbaux ne donneraient pas lieu à cette compétence ; et, à plus forte raison, il ne serait pas permis d'imposer à

(1) Rejet, 19 décembre 1827.
(2) Rejet, 11 vendémiaire an XIII.
(3) Rejet, 15 juillet 1817.

ces comptables les obligations prescrites, ou de leur appliquer les diverses présomptions relatives à ceux qui, d'après les règles que nous donnerons, doivent être réputés commerçants.

L'assimilation des comptables publics aux commerçants étant entière et complète, sous les rapports que nous venons d'indiquer, nous ne donnerons aucune explication particulière à cet égard. Il nous suffit de dire que les règles d'une analogie dont on ne peut contester l'exactitude, doivent faire considérer comme comptables publics ceux qu'une administration financière, créée par l'État, prépose aux recettes dont elle est chargée, et qui versent dans les caisses publiques leurs recettes, en deniers ou en effets souscrits ou endossés par eux.

TITRE II.

QUELLES PERSONNES PEUVENT FAIRE DES ACTES DE COMMERCE.

CIV. C. II. 1123-1365. 55. Toute personne qui, d'après les principes du droit civil, est capable de contracter, est aussi, à plus forte raison, habile à faire CIV. C. II. 13 - 8 25. *tels* actes de commerce qu'elle juge à propos. Ainsi, ni la qualité d'étranger, ni la mort civile, ne seraient un obstacle à ce qu'un individu fît le commerce, sous les modifications qui résulteraient de son état. Il ne serait même pas contraire aux principes qu'un établissement public, avec l'autorisation du gouvernement, fût consacré à des opérations commerciales, et, par conséquent, pût souscrire valablement des engagements dont l'effet serait réglé par les lois du commerce.

Cependant la législation commerciale a admis deux dérogations importantes aux règles du droit commun sur la capacité de contracter.

L'effet de la première est que des personnes que ce droit déclare incapables de s'obliger, obtiennent, au moyen de quelques conditions particulières, la faculté de souscrire des engagements de commerce; l'effet de la seconde est que cette même faculté soit interdite à des personnes qui ne sont frappées d'aucune incapacité de contracter des engagements civils.

La première exception concerne les conditions au moyen desquelles les mineurs et les femmes mariées peuvent faire le commerce; la seconde concerne la prohibition de faire des actes de commerce, dont certains fonctionnaires et agents publics sont frappés.

Nous allons les exposer dans les deux chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

QUAND DES MINEURS OU DES FEMMES MARIÉES PEUVENT FAIRE DES ACTES DE COMMERCE.

56. Les principes du droit civil sur l'incapacité des mineurs et des femmes mariées sont connus; il n'entre point dans notre plan de les développer, ni même de les rappeler.

Nous avons à nous occuper, dans ce chapitre, divisé en deux sections, de faire connaître : 1° à quelles conditions un mineur devient capable de faire des actes de commerce, et leurs effets; 2° dans quelles circonstances une femme mariée a le même droit, et les suites que peuvent avoir ses actes contre elle et contre son mari.

SECTION PREMIÈRE.

Des mineurs qui peuvent faire des actes de commerce.

57. Pour qu'un mineur soit capable d'être commerçant, ou même de faire isolément des actes de commerce qui l'obligent autant que s'il était majeur, quatre conditions sont requises. Il faut qu'il soit émancipé dans les formes légales, à moins que, par le mariage, il n'ait reçu cette émancipation d'une manière tacite. Il doit être âgé de dix-huit ans accomplis, quand même il aurait été émancipé avant cet âge, parce que nous verrons que la qualité de commerçant donne au mineur une faculté d'engager ses biens et même sa personne, beaucoup plus étendue que l'émancipation. Il faut qu'il soit autorisé par son père; mais en cas de mort, interdiction, privation des droits de famille ou absence du père, l'autorisation peut être donnée par la mère; et, dans ce dernier cas, il ne paraît pas nécessaire que l'absence soit déclarée; la nécessité où la mère est elle-même de recourir à l'autorisation du tribunal prévenant tous les abus (1).

Lorsque le mineur n'a ni père, ni mère, ou qu'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, par suite d'interdiction, privation de l'exercice de leurs droits de famille, ou absence, il faut une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil. L'autorisation du père ou de la mère peut être donnée devant le juge de paix ou devant un notaire; il nous paraît même qu'elle pourrait être donnée au greffe du tribunal de commerce : mais elle ne doit pas être faite par acte sous signature privée, puisque rien ne garantirait la vérité de la signature ou de l'écriture, tant au public qu'aux fonctionnaires chargés d'en recevoir le dépôt et d'en faire l'affiche. Enfin, cette autorisation doit être transcrite sur un registre, au greffe du tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile, ou, s'il n'en existe point, COM. 2. 640.
au greffe du tribunal civil. Il est dressé acte de cette transcription, conformément aux lois et instructions sur les devoirs des greffiers; et l'autorisation doit être affichée sur un tableau exposé dans l'auditoire du tribunal. La durée de cette affiche n'est point déterminée : il nous semble que, par analogie du cas dont nous parlerons n. 91, elle doit être d'un an.

Ce que nous venons de dire doit recevoir son application, lors même que le mineur ne COM. 3.
ferait qu'un seul ou quelques actes isolés de commerce.

58. Ces quatre conditions ne peuvent être supplées, même par le silence que le père, la mère, ou le conseil de famille, garderaient sur des actes de commerce faits par le mineur, sous leurs yeux, ou avec leur participation. Cependant, comme c'est l'autorisation seule qui doit être affichée, si elle contenait la fausse mention d'une émancipation qui réellement CIV. C. H.
n'aurait pas eu lieu, le mineur serait engagé 1310 1483.
valablement, puisqu'il y aurait un véritable dol, ou du moins un quasi-délit de sa part.

Cette autorisation ne peut être révoquée isolément; mais comme le bénéfice de l'émancipation peut être retiré à tout mineur qui en CIV. C. H. 485 483.
abuse, et qu'il n'y a pas d'exception à cette règle pour celui qui a été autorisé à faire des actes de commerce, il est évident que cette capacité serait enlevée, par une conséquence nécessaire, au mineur qui serait privé de l'émancipation. La révocation devrait au surplus être rendue publique dans les mêmes formes que l'autorisation, et avec les précautions que le jugement qui révoquerait l'émancipation ne manquerait pas d'ordonner en pareil cas.

59. Le mineur qui réunit les conditions CIV. C. H.
dont nous avons parlé, est réputé majeur, 487 484. 1308.
relativement aux actes du commerce dont il a été autorisé à faire sa profession, ou relative- COM. 2. 3.

(1) Une actrice n'est pas commerçante à l'égard des tiers envers lesquels elle contracte des obligations étrangères à sa profession; en conséquence, elle est restituable contre de tels engagements souscrits en minorité; J. du 19e s., 1835, 2e, p. 12.

ment aux actes isolés pour lesquels l'autorisation lui a été donnée spécialement. Il peut, COM. 6. sans autorisation nouvelle ou spéciale, transiger, ester en jugement, hypothéquer ses biens à la sûreté des engagements de son commerce, ou de l'acte particulier qu'il a fait. Ses droits sont, par conséquent, plus étendus que ceux CIV. C. N. 480 484 à 484. d'un mineur émancipé qui ne peut s'engager au delà de ses revenus, et dont les engagements, lors même qu'ils seraient commerciaux par COM. 114. leur nature, dégénèrent toujours, à son égard, en actes civils.

Toutefois on sent bien qu'ils n'obligent que lui, et ne rejaillissent point sur ses père et mère, ou autres qui l'ont autorisé.

Ce que nous venons de dire du mineur commerçant, s'applique au mineur artisan. Une fois que son apprentissage, matière sur laquelle nous donnerons des règles n. 518 et suivants, est terminé, et qu'il a obtenu un livret, ce qui ne peut avoir lieu que du consentement de son père ou de sa famille, il est réputé majeur pour tout ce qui tient à son art ou métier. S'il exécute mal des travaux qu'on lui a confiés; s'il trompe dans cette exécution, ses père et mère ou tuteur ne sont point responsables; c'est à celui qui a traité avec lui à s'imputer sa confiance.

60. Cependant la faveur du commerce ne va pas jusqu'à permettre que le mineur, autorisé comme nous venons de le dire, aliène, soit par vente proprement dite, soit par dation en payements, ses immeubles, même pour les COM. 6. besoins de son commerce, ou pour le payement de ses engagements commerciaux, sans CIV. C. N. 457 431. les formalités prescrites pour l'aliénation des biens de mineurs.

Ses créanciers n'en auraient pas moins le droit de provoquer, en vertu d'un titre ou d'un jugement causé pour créance commerciale, la vente forcée de ses biens, comme à CIV. 2206. l'égard d'un majeur, sans discussion préalable du mobilier, puisqu'à leur égard, il est réputé CIV. C. N. 487 484. majeur pour les actes commerciaux qu'il contracte dans ces circonstances.

61. On a vu, par ce que nous venons de dire, que ceux qui traitent avec un individu doivent vérifier avec soin s'il est majeur. Ils doivent, s'il ne l'est pas, se faire représenter la preuve de l'enregistrement et de l'affiche de l'autorisation. A défaut de ces formalités, les engagements commerciaux d'un mineur ne sont que des conventions ordinaires, qui peuvent toujours être rescindées dans son intérêt, d'après les règles et les distinctions qu'établit le droit civil, selon qu'il est émancipé ou non; et sous aucun prétexte ils ne peuvent donner lieu à des poursuites commerciales contre lui (1). L'autorisation postérieure ne les validerait pas, il faudrait qu'une ratification expresse de ces mêmes actes fût donnée en vertu de cette autorisation, ou que, depuis cette époque, ils eussent été exécutés par ce mineur, devenu capable de s'obliger, de manière à rendre non recevable une demande en nullité.

Du reste, ceux qui se seraient engagés avec ce mineur, ou envers lui, ne pourraient exciper d'une incapacité qui n'est que relative et dans son intérêt.

La simple allégation du mineur, qu'il a l'âge ou les autorisations exigés, ne suffirait pas pour valider ses obligations, à moins que sa conduite n'annonçât quelque crime ou délit: par exemple, s'il avait fait enregistrer et afficher une fausse autorisation; s'il avait produit un faux acte de naissance, pour se faire considérer comme majeur.

Mais ces principes doivent être sainement entendus; l'application ne doit pas fournir de prétexte à la mauvaise foi. Si un mineur avait fait, avec quelqu'un, des négociations dont les unes paraîtraient avantageuses, et les autres désavantageuses, il ne lui serait pas permis de profiter des premières et de répudier les autres; la qualité dans laquelle il aurait contracté serait indivisible, dans l'intérêt de celui qui a ainsi négocié avec lui.

Du reste, les principes expliqués ci-dessus

(1) Cassation, 2 décembre 1826.

ne feraient point obstacle à l'application de ceux qui forceraient un mineur à rester intéressé dans une société commerciale que son père aurait formée, en stipulant qu'elle continuerait avec ses héritiers. Mais ce mineur ne serait pas réputé commerçant; s'il était tenu à quelques dettes, ce ne serait que civilement. Nous donnerons des règles à ce sujet, en traitant des sociétés.

62. Pour que les actes des mineurs dûment autorisés aient la même validité que ceux des personnes capables et usant de leurs droits, il faut qu'ils soient de nature commerciale; ainsi, d'après ce qui a été dit n. 8 et 52, l'achat que fait un mineur d'une maison même destinée à être le siége de son commerce, d'une manufacture et de tout autre immeuble serait soumis aux règles du droit commun. Il faut encore que ces actes, quoique relatifs à du mobilier, concernent les opérations du commerce permis à ces mineurs. Si ces engagements y étaient étrangers; par exemple, si un mineur se portait caution d'une dette, même commerciale, son engagement ne serait pas à l'abri de la nullité pour défaut de capacité. Ce ne serait pas le cas d'invoquer la présomption dont nous avons parlé, n. 51 et suivants, qui résulte de la qualité de l'obligé. Non-seulement il faut que le mineur soit commerçant, il faut encore que son obligation soit pour un fait du commerce qu'il a été autorisé à exercer. Ainsi, lorsque la cause de l'engagement n'est pas exprimée, on ne doit pas présumer, de plein droit, que l'engagement est commercial, et encore moins, supposer qu'il est relatif au commerce du mineur obligé, quand le genre de commerce qui lui était permis a été déterminé dans l'autorisation. La seule exception à cette règle serait le cas où l'engagement aurait une forme essentiellement commerciale, tels que sont des billets à ordre (1), lettres de change, mandats négociables, comptes courants, etc., tant que le mineur ne prouverait pas que ces engagements ont une cause absolument étrangère au commerce.

(1) Rejet, 15 novembre 1813.

SECTION II.

Quand une femme mariée peut faire des actes de commerce.

63. La femme mariée ne peut, même lors-
qu'elle est majeure, contracter aucun engage- CIV. C. H.
ment, sans l'autorisation ou le concours de son 217 159
mari, et, à son défaut, sans l'autorisation de 218 221 à
la justice. Des actes de cette espèce sont frap- 222 223 173.
pés d'une nullité qu'elle, son mari, ou leurs 225 1125 1307.
héritiers, peuvent invoquer.

Ceux qui auraient traité avec une femme non autorisée par son mari ou par la justice ne seraient pas fondés à prétendre et à prouver que la négociation dont on demande la nullité était avantageuse à elle ou à son mari; cette nullité est fondée sur des motifs différents de ceux qui ont fait admettre les mineurs à la restitution contre leurs engagements. La législation commerciale n'a apporté aucune modification à ces principes, qui tiennent tellement à l'ordre public, que les époux ne peuvent y déroger. L'autorisation du mari ou de la justice CIV. C. H. est donc nécessaire pour chaque engagement 1388 195. commercial qu'une femme veut former; et lorsqu'elle a eu lieu, la femme est obligée personnellement à toutes les suites de cet acte, sous les seules modifications que la loi peut avoir COM. 113. établies en faveur de son sexe. C'est par l'application des principes du droit commun qu'il n'entre point dans notre plan de présenter ici, qu'on devrait vérifier si la femme a, ou n'a pas été valablement et suffisamment autorisée par son mari.

Néanmoins, lorsqu'elle est commerçante, CIV. C. H. une autorisation particulière n'est plus requise 220 168. COM. 5. pour chacun des actes dont son commerce se compose; on présume qu'elle en a reçu une générale pour les faire tous.

Une femme n'a pas la faculté de devenir ainsi commerçante, sans le consentement de son COM. 4. mari. Il n'y a pas même de distinction entre la femme en communauté, et la femme séparée de biens; et nous ne saurions croire qu'en cas

de refus du mari, cette dernière pût s'adresser à la justice. Il nous semble aussi, par une juste conséquence de ce qui a été dit dans la précé-
COM. 2. dente section, que si la femme est mineure, il faut, outre le consentement de son mari, qu'elle ait dix-huit ans, et qu'elle soit autorisée par ses père ou mère, ou par un conseil de famille, de la manière indiquée n. 57 et suivants, puisqu'autrement un mari pourrait, de sa propre autorité, donner à sa femme le droit d'engager ses immeubles avant sa majorité, et se ménager les moyens d'une spoliation frauduleuse.

Ce consentement n'a pas besoin d'être exprès
CIV. C. H. et par écrit. Le mari, qui tient de la loi la
215 160. et puissance sur sa femme, en souffrant qu'elle
161. fasse le commerce, est censé l'y autoriser (1) ; mais les circonstances doivent faire juger l'intention. Par exemple, de ce qu'un mari aurait donné à sa femme un pouvoir de gérer ou d'administrer la communauté, quelque étendu que fût ce pouvoir, on ne saurait en conclure qu'elle a reçu le droit d'entreprendre le commerce.

Si le mari est mineur, l'autorisation expresse de la justice est nécessaire. Cependant rien ne s'opposerait à ce que les père ou mère, ou conseil de famille, qui pourraient autoriser le mari à faire le commerce, lui donnassent l'autorisation de consentir à celui que la femme voudrait exercer.

64. Le mari, étant toujours chef et maître de sa femme, peut révoquer le consentement. Il peut, après avoir toléré qu'elle fasse le commerce, déclarer qu'il s'y oppose. Il aurait ce droit, même quand la femme se serait mariée avec la profession de commerçante. Il est vrai
CIV. C. H. qu'une autorisation générale, par contrat de
223 170. mariage, est valable et même irrévocable ; mais
1595 204. elle se borne, ou si elle est plus étendue, elle est réduite à l'administration ; et faire le commerce, en excède les limites.

On ne pourrait guère modifier cette règle qu'en faveur de la femme séparée judiciairement, dont le mari révoquerait, sans motifs valables, un consentement qu'il lui aurait donné : nous pensons qu'elle pourrait, dans ce cas particulier, s'adresser au tribunal. Cette exception semble fondée sur ce que la nécessité de demander la séparation à laquelle le mari a, par sa faute, réduit sa femme, peut rendre suspect, aux yeux de la justice, son changement de volonté.

Quant aux effets de la révocation à l'égard des tiers, les tribunaux doivent les déterminer d'après les circonstances, l'équité et la bonne foi des parties. Aucune loi n'a décidé comment le mari devait s'y prendre pour que son changement de volonté fût connu. On peut, par analogie de ce qui a lieu dans des circonstances semblables, conseiller l'affiche au tribunal de commerce, et l'insertion dans les journaux.

65. Une femme n'a pas la qualité de commerçante, par le seul fait qu'elle exerce le commerce de l'aveu de son mari. Il faut que celui-ci ne soit pas lui-même commerçant ; ou, s'il l'est, il faut que la femme ait un commerce distinct et séparé (2). Il s'ensuit que si une personne du sexe se mariait sous le régime de la communauté, et sans stipuler que le commerce qu'elle exerce restera sous son nom, elle cesserait d'être commerçante, parce qu'elle est présumée avoir conféré en communauté son commerce qui devient celui du mari.

Il n'est pas nécessaire que le commerce de la femme soit autre que celui du mari ; il suffit qu'il soit séparé. Rien n'empêcherait donc qu'une femme non commune en biens eût un intérêt particulier dans une entreprise où le mari en aurait aussi un, et que leurs droits ne s'y exerçassent de même que ceux de deux étrangers.

Les circonstances peuvent seules servir à

(1) Rejet, 14 novembre 1820. Rejet, 1er mars 1826. Rejet, 27 mars 1852.

(2) Rejet, 27 mars 1852.

lever les doutes sur le point de savoir qui, du mari ou de la femme, est commerçant. Il suffit de dire que lorsque le mari est commerçant, la femme qui ferait des actes de ce commerce ne serait réputée contracter qu'en qualité de préposée (1), d'après ce qui sera expliqué n. 555 et suivants. Elle ne s'obligerait elle-même qu'autant qu'elle s'en expliquerait expressément, et qu'elle aurait été autorisée à cet effet (2); alors elle devient caution de son mari, ou elle fait un acte de commerce isolé, suivant la manière dont est conçu l'engagement. On verra, lorsque nous traiterons des faillites, les motifs et l'importance de cette distinction.

66. Le caractère particulier de l'union conjugale, et les motifs qui ont donné lieu à l'établissement de la puissance maritale, peuvent quelquefois interdire à la femme que son mari a autorisée à faire le commerce, des opérations qu'un mineur dûment autorisé aurait évidemment le droit de faire. Ainsi nous serions porté à croire que la femme commerçante ne pourrait, sans une autorisation spéciale, contracter une société. Le mari qui a trouvé bon que sa femme fît le commerce, peut avoir de légitimes motifs pour qu'elle ne s'associe avec personne; s'il n'est pas rigoureusement nécessaire qu'il l'y autorise par écrit, il faut du moins que son consentement puisse être présumé par les circonstances dont les juges auraient l'appréciation.

La femme mariée commerçante a, dans d'autres cas, des droits plus étendus que ceux dont nous avons vu, n. 59, que jouissait le
7. mineur; elle peut non-seulement hypothéquer ses biens, mais encore les aliéner sans autorisation nouvelle (3), nonobstant les principes
H. 59 à 13. du droit civil, qui ne permettent pas que la femme puisse aliéner en vertu d'une autorisation générale et sans formalités : mais lorsque ses conventions matrimoniales l'ont soumise au régime dotal, ses biens dotaux restent inaliénables. CIV. 1554 C. H. 210 à 222.

Son obligation envers ses créanciers commerciaux est directe; et, dans le cas même où elle serait en communauté, elle ne pourrait s'en affranchir par une renonciation. Les poursuites contre elle sont les mêmes que contre un commerçant, et elle ne peut exciper des faveurs que la loi accorde à son sexe, telle CIV. 2066. qu'est l'exemption de la contrainte par corps.

Quant à la femme qui n'est pas commerçante, l'autorisation qu'elle aurait reçue de son mari de faire *tel* ou *tel* acte, n'entraînerait pas le droit de vendre ou d'hypothéquer conventionnellement ses immeubles, s'il n'était pas énoncé. Le seul effet de cette autorisation est de donner à ceux qui traitent avec la femme une action directe et personnelle contre elle, dont rien ne peut l'affranchir. Mais elle conserve le droit d'invoquer les prérogatives de COM. 113. son sexe.

67. Les engagements commerciaux de la femme obligent son mari, lorsqu'il y a communauté entre eux, CIV. 220 C. H. 168. COM. 5. soit que le contrat de mariage ait modifié les effets de cette communauté en la réduisant aux acquêts, soit qu'elle doive être réglée par les principes généraux; il est alors réputé son associé, ou du moins sa caution solidaire. Le commerce ne se composant que de choses mobilières, comme on l'a vu n. 8, et le mobilier qu'une femme acquiert par son industrie, pendant le mariage, tombant dans la communauté dont le mari est le maître, la CIV. 1401 1421 1426 C. H. 178. 179. communauté doit supporter les suites des engagements commerciaux qu'elle contracte dans les limites de ses droits, d'après les règles que nous avons données n. 63 et suivants.

68. Lorsqu'il n'y a qu'une simple exclusion de communauté, on sait que le mari n'acquiert CIV. 1530 1531 C. H. 210 222. pas la propriété du mobilier qui échoit à sa femme pendant le mariage; qu'il n'a que le

(1) Rejet, 25 janvier 1821. Rejet, 2 avril 1822.
(2) Rejet, 8 thermidor an x.
(3) Rejet, 8 septembre 1814.

droit de le percevoir, pour le rendre quand l'union sera dissoute ; que les seuls fruits des biens de sa femme sont censés lui être apportés pour soutenir les charges du ménage : or le produit d'un commerce ne paraît pas devoir être considéré comme *fruits de biens*. Cependant, par cela seul que le mari perçoit tout le mobilier de sa femme, dont le commerce de celle-ci fait partie, il est obligé envers les créanciers, sauf le règlement particulier des droits respectifs à la cessation du commerce,
CIV. C. H. ou à la dissolution du mariage.

220 168. de Si la femme est séparée de biens, ou mariée
1536 210 à sous le régime dotal, les bénéfices n'apparte-
1576 222. nant qu'à elle seule, le mari n'est point obligé par les engagements qu'elle contracte.

69. Mais dans le cas même où le mari touche tous les profits du commerce et supporte tous les engagements de sa femme, son droit est nécessairement limité par la nature des choses et l'intérêt des tiers ; il ne pourrait valablement engager sa femme par des obligations, même causées pour fait de commerce, s'il n'avait pas sa procuration expresse ou tacite ; l'achat qu'il ferait de marchandises du genre même de celles que sa femme débite, n'obligerait celle-ci que s'il était prouvé qu'elles sont entrées dans ses magasins, ou qu'il y aurait toute autre présomption que l'achat a été fait de son consentement ; les créanciers personnels du mari ne pourraient saisir les marchandises de la femme au préjudice des créanciers de cette dernière.

CIV. C. H. 215 165. 70. Au surplus, dans quelque circonstance que ce soit, la femme ne peut paraître en justice sans l'assistance ou l'autorisation de son mari ; ce qui, toutefois, ne lui interdit pas le droit de faire des actes extrajudiciaires, préparatoires ou conservatoires, tels que des protêts, saisies foraines, etc., même de donner des assignations : il suffit que, pour plaider, son mari l'autorise ou l'assiste, ou qu'à son refus elle soit autorisée par le tribunal. Nous verrons, n. 1513, l'effet des condamnations prononcées dans ce cas, lorsqu'elles peuvent donner lieu à la contrainte par corps.

71. Celui qui contracte avec une femme mariée, sans l'assistance de son mari ou l'autorisation de la justice, doit s'assurer si elle réunit tous les caractères qui peuvent la faire considérer comme commerçante ; autrement l'obligation serait nulle, sans qu'on pût être admis à prouver, comme nous l'avons dit n. 63, qu'elle en a tiré un avantage personnel. Mais si le mari s'était appliqué le profit de ces actes, en les exécutant ou en réclamant leur exécution, il cesserait d'être recevable à en invoquer la nullité. Au surplus, les règles que nous avons données n. 62, relativement aux cas dans lesquels un mineur peut être valablement obligé par des actes de commerce, s'appliquent à ceux d'une femme mariée, sous les modifications que nous avons indiquées.

Par suite de ces principes, celui qui aurait fait quelques affaires avec une personne du sexe, avant qu'elle fût mariée, doit, s'il est dans la nécessité d'agir en justice contre elle, s'informer de son nouvel état, et ne pourrait prétendre la validité de sa procédure, sous le prétexte qu'il ignorait le mariage de cette femme (1).

CHAPITRE II.

DES PERSONNES CAPABLES DE CONTRACTER, A QUI LE COMMERCE EST INTERDIT.

72. Nous ferons connaître dans la première section de ce chapitre, en quels cas les convenances sociales ont porté à interdire à certaines personnes la faculté de faire des actes de commerce ; dans la deuxième, à quelles personnes ces actes sont défendus pour des raisons déduites de l'intérêt du commerce lui-même ; dans la troisième, les effets de ces interdictions et prohibitions.

(1) Cassation, 15 novembre 1836.

SECTION PREMIÈRE.

Dans quels cas les convenances sociales ont fait interdire le commerce à certaines personnes.

73. Les plus anciennes ordonnances du royaume, rappelées dans l'édit du mois de mars 1765, interdisent toute espèce de commerce aux magistrats. Ces lois paraissent d'autant moins tombées en désuétude, que l'article 18 de l'acte du 14 décembre 1810, confirmé par l'article 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, en a fait l'application aux avocats dont l'ordre est si intimement lié à la magistrature. Mais nous n'avons pas besoin de dire que, sous ce nom de magistrats, on ne comprend pas les juges de commerce, qui, comme nous le verrons dans la septième partie, sont pris parmi les commerçants.

La même prohibition frappe les ecclésiastiques, c'est-à-dire les ministres de la religion catholique, conformément aux règles de la discipline et aux canons de l'Église. L'édit de 1707 a donné la sanction civile à ces règles canoniques qui du reste, comme on le verra n. 76, n'ont aucune influence sur la validité des actes commerciaux que ces personnes auraient pu faire, ni sur la compétence des tribunaux à qui le jugement en est attribué.

Des lois pourraient également interdire le commerce à quelques personnes en raison des hautes fonctions ou des dignités dont elles seraient revêtues ; ou même, dans les cas où la prohibition ne serait pas absolue, ces lois pourraient modifier l'effet des engagements qui résulteraient des actes non interdits.

SECTION II.

Prohibitions fondées sur l'intérêt du commerce.

74. Les opérations de commerce ne se faisant, la plupart du temps, comme on l'a vu n. 41, entre les parties intéressées, que par des intermédiaires dont l'existence est avouée et dont les devoirs sont tracés par la loi, il était aussi important que convenable de mettre ces agents hors de tout intérêt dans des négociations qui se forment par leur entremise.

Le commerce est donc défendu aux agents de change et aux courtiers qui, comme nous COM. 85.
le dirons dans la suite, existent dans les villes où le gouvernement juge à propos d'en établir. Ils ne peuvent payer ni recevoir pour le compte de leurs commettants, autrement que comme dépositaires momentanés, dans les circonstances que nous ferons connaître n. 129; l'article 10 de l'acte du 16 juin 1802 (27 prairial an x), ne permet pas même qu'ils soient employés particulièrement chez des commerçants en qualité de teneurs de livres, ou pour tout autre service semblable. Il leur interdit de prendre intérêt dans quelque entreprise commerciale que ce soit, encore bien qu'elle n'eût point pour objet des affaires dans lesquelles ces officiers peuvent être intermédiaires.

Il leur est aussi défendu de se rendre garants d'aucune négociation ou opération,
quand même elle ne serait pas du genre de COM. C.H.
86 71.
commerce pour lequel ils sont intermédiaires; 87
le tout à peine de destitution, sans espoir 88 73.
d'être réintégrés, et d'une amende correctionnelle qui peut s'élever jusqu'à trois mille francs, indépendamment des dommages-intérêts des parties.

On obvie par là aux fraudes et aux infidélités qu'ils pourraient commettre, en saisissant pour eux les occasions favorables, au préjudice de ceux qui leur confient leurs intérêts. En effet, un agent de change se trouvant, par sa position, à même de connaître les besoins respectifs du commerce de banque, peut savoir, par exemple, que le commerce de Lyon est débiteur de sommes considérables à celui de Marseille, et qu'ainsi les lettres de change de Lyon sur Marseille sont très-rares, tandis que celles de Marseille sur Lyon sont très-abondantes. A l'aide de ces notions, il pourrait faire des bénéfices immenses, par l'effet des spéculations dont nous venons de parler. C'est, d'ailleurs, le moyen de prévenir les monopoles. La connaissance que ces agents ont des affaires, par la confiance, en quelque sorte nécessaire, qu'on leur accorde,

pourrait leur faciliter des spéculations dans leur seul intérêt.

75. A ces prohibitions, il est convenable d'ajouter celle qui est faite par l'article 20 du titre I[er] de l'ordonnance du 3 mars 1781, aux consuls en pays étrangers, et par l'article 19 du titre XIV de l'ordonnance du 31 octobre 1784, aux officiers et administrateurs de la marine, d'exercer directement ou indirectement le commerce dont la surveillance leur est confiée. Les dispositions de ces lois, non abrogées, ont été rappelées par l'article 122 de l'acte du gouvernement du 22 mai 1803 (2 prairial an XI).

Il en est de même des lois pénales qui dé-
ÉN. 175, 176. fendent certains genres de commerce aux fonctionnaires administratifs et militaires qu'elles désignent.

SECTION III.

Effets de la violation des prohibitions de faire le commerce.

76. Quelle que soit la nature des interdictions et des prohibitions dont sont frappés les individus que nous avons désignés dans les n. 73 et suivants, ils ne peuvent les violer indirectement, soit en devenant intéressés dans une société dont tous les membres auraient droit à la gestion, et une responsabilité indéfinie ; soit en autorisant, même tacitement, leurs femmes, avec lesquelles ils sont en communauté, à faire le commerce.

Mais c'est la profession, le trafic, qui sont interdits, et non des actes isolés qui, tout en ayant reçu de la loi le caractère commercial, seraient reconnus par les tribunaux avoir été faits occasionnellement, sans intention de violer la prohibition. Ainsi on ne pourrait interdire à ces personnes de faire assurer leurs propriétés ; si un agent de change tirait une lettre de change sur son débiteur, s'il en prenait une sur un lieu où il en aurait besoin pour ses propres affaires, si, dans la même vue, il en endossait, il ne serait pas en contravention.

Au reste, ce serait aux supérieurs légitimes qu'il appartiendrait d'apprécier les faits et les circonstances en ce qui touche les interdictions fondées sur la décence publique, et aux tribunaux en ce qui touche les prohibitions prononcées sous certaines peines et dans l'intérêt du commerce. Il est seulement important de remarquer que les engagements commerciaux faits en contravention à ces prohibitions ne sont point nuls, et qu'à moins d'une disposition spéciale de la loi qui déclarerait que, même pour des actes commerciaux, certaines personnes sont affranchies de la juridiction et de la rigueur des condamnations commerciales, les actes que ces personnes ont faits donnent lieu, tant contre elles, qu'en leur faveur, aux mêmes condamnations que si elles étaient libres de faire le commerce (1) ; sauf l'application des peines prononcées contre ceux qui ont violé la loi ou les règlements de leur profession.

C'est aussi dans le sens de cette restriction qu'il faudrait entendre ce que nous avons dit ci-dessus de la prohibition faite aux agents de change et aux courtiers de recevoir pour le compte de leurs commettants. Si un de ces agents autorisé par son client à recevoir, nonobstant cette prohibition, a reçu un payement, la quittance donnée par lui est libératoire pour celui qui a payé, et peut être opposée au commettant de l'agent intermédiaire (2) ; sauf au ministère public ou aux fonctionnaires compétents à poursuivre l'agent qui a violé les règlements.

(1) Rejet, 15 mars 1810.

(2) Rejet, 18 décembre 1828.

TITRE III.

QUELS INDIVIDUS SONT COMMERÇANTS.

77. Plusieurs obligations, que nous développerons dans le titre suivant, sont imposées aux commerçants, et l'omission en est punie dans certains cas ; quelques droits spéciaux leur sont également attribués ; enfin, nous avons fait connaître, n. 48 et suivants, que cette qualité formait quelquefois une présomption servant à déterminer le caractère d'engagements qui ne sont pas commerciaux par leur nature. Nous aurons encore occasion de donner n. 245, un exemple relatif à la forme obligatoire de certains actes. Il est donc important de savoir quels individus doivent être considérés comme commerçants.

Dans la règle, on doit ne considérer comme
C. n. tels que ceux qui font leur profession habi-
2. tuelle d'exercer des actes de commerce (1). Mais nous avons fait observer, n. 33, 35 et 37, que certaines opérations qui, en elles-mêmes, n'avaient rien qui présentât le caractère de trafic ou de spéculation, avaient plutôt été assimilées aux actes de commerce, qu'elles n'en avaient reçu le caractère. C'est ici le lieu de développer les conséquences de cette observation.

Il ne faut pas confondre la qualité commerciale dans un acte, ou la qualité de commerçant dans une personne, avec l'attribution que la volonté du législateur peut faire, à la juridiction commerciale, des contestations qui résultent de certaines espèces d'engagements. Ainsi des ouvriers qui, sans fournir la matière première qu'ils emploient, ne louent que leur industrie ; ainsi des commis ou facteurs, ne nous paraissent pas devoir être rangés parmi les commerçants, quoique cependant leur existence continue, leur occupation habituelle et même exclusive, consistent à se louer de cette manière, et que ces espèces d'engagements aient été, comme on l'a vu plus haut, assimilés aux actes de commerce, sous les rapports de la compétence.

Sans doute ceux qui s'engagent ainsi peuvent et doivent être soumis à la juridiction commerciale lorsqu'il s'agit de les poursuivre en justice, relativement à l'exécution des obligations qu'ils ont contractées envers ceux qui les emploient. Mais autre chose est d'être commerçant, autre chose est de pouvoir être traduit au tribunal de commerce pour l'exécution de quelques obligations.

La qualité de commerçant frappe tout ce qui concerne la personne ; elle est générale ; elle entraîne l'assujettissement à toutes les conditions que les lois imposent aux commerçants, par le fait de leur qualité. La soumission à la juridiction commerciale est limitée aux contestations qui peuvent naître de certains actes déterminés ; elle est spéciale, et on peut l'appeler un accident dans l'existence d'un individu.

Ainsi, un commerçant qui n'aurait jamais de procès, et qui, par conséquent, ne serait jamais dans le cas d'être traduit au tribunal de commerce, n'en serait pas moins assujetti à toutes les règles qui atteignent et régissent les commerçants. Celui, au contraire, qui est simplement soumis à la juridiction commerciale pour certains engagements, n'a que ce seul point de commun avec le commerce ; de

(1) Cassation, 15 mai 1815.

manière que s'il n'a jamais de procès qui donnent lieu à le traduire au tribunal de commerce, il sera entièrement étranger aux lois commerciales.

78. La qualité de commerçant n'est produite que par la *profession habituelle*. On doit entendre par ce mot, un exercice assez fréquent et assez suivi pour constituer, en quelque sorte, une existence sociale.

Ainsi, un seul ou quelques actes isolés ne suffisent pas pour rendre commerçant, quoiqu'ils puissent soumettre momentanément à la juridiction commerciale (1). Mais aussi, l'habitude de cet exercice attribue la qualité de commerçant, quand même on aurait une fonction ou une profession qui semblerait l'exclure (2).

Toutefois lorsqu'une personne a annoncé par établissement, enseignes, affiches, ou tout autre mode de publicité, qu'elle entendait exercer *tel* genre de commerce; lorsqu'elle a ouvert des magasins ou autres lieux de débit; lorsque, dans les cas particuliers prévus par les lois de police ou d'administration, elle a obtenu les autorisations requises, ou acquitté les contributions y relatives, on doit, par cela seul, comme nous l'avons dit, n. 12, la considérer comme *commerçante*. Un établissement ne peut jamais être une affaire fugitive et d'occasion, il constitue une profession habituelle, parce qu'il présente son auteur comme habituellement disposé à agir. Le manufacturier est en disposition de fabriquer, quoiqu'il ne fabrique pas par défaut de commandes ou de débit; celui qui a des magasins ouverts, est prêt à vendre lors même qu'il ne vend pas : l'occasion peut manquer à l'un et à l'autre; mais ils l'attendent, et sont toujours en mesure d'en profiter (3).

S'il n'existe point de preuve extérieure qui parle ainsi par elle-même, les engagements que nous avons vu, n. 5 et suivants, être actes de commerce, n'impriment la qualité de *commerçant* qu'à celui qui s'y livre si fréquemment, qu'il n'y ait plus de doute sur sa volonté d'en faire une *profession habituelle*.

La distinction entre ces deux positions est fondée sur la règle de droit commun, que les titres qui résultent d'une fonction s'acquièrent par un seul acte de cette fonction, et que ceux qui résultent d'un exercice habituel ne sont acquis que par la répétition des actes.

L'établissement emporte, en quelque sorte, pacte avec le public, déclaration expresse qu'on est commerçant, et qu'on s'annonce comme tel; il dispense de recourir aux présomptions. L'engagement n'est qu'un pacte avec chaque personne envers qui on s'oblige; il ne produit d'effets avec le public qu'autant qu'il est assez réitéré pour devenir habitude.

79. La preuve est dans ce dernier cas plus difficile que dans le premier, parce qu'il n'existe point de loi, ou même de règlement qui détermine les formalités extérieures, telles qu'inscription sur des registres spéciaux, admission ou agrégation à des corporations de métiers, au moyen desquelles on soit réputé commerçant. Celui qui a intérêt à faire attribuer cette qualité à son adversaire, doit s'y prendre de la même manière qu'on prouve *telle* ou *telle* qualité en matière civile; par exemple, comme on prouverait qu'une personne a son domicile de droit à Paris, quoiqu'elle réside bien plus longtemps à Rouen; ou qu'elle a fait acte d'héritier, etc. La notoriété publique, l'opinion générale, seraient d'une grande influence, parce qu'elles se forment de notions habituelles. On pourrait encore invoquer avec succès la qualification de commerçant, habituellement prise par celui qui s'en défend, dans des actes, dans des procédures (4); son entrée dans des assemblées de commerçants. Mais ce serait aux tribunaux à apprécier les circonstances, à ne pas s'arrêter à des qualités prises sans un

(1) Rejet, 9 mai 1833.
(2) Rejet, 28 mai 1828.
(3) Rejet, 7 mars 1828.
(4) Rejet, 7 mars 1821.

but bien déterminé et presque par inadvertance (1), ou dans l'intention d'éluder les dispositions des lois civiles qui défendent de stipuler la contrainte par corps, et encore moins au simple silence gardé par celui à qui la qualité de commerçant aurait pu être donnée dans des significations ou autres actes de ce genre faits sans réclamation ou protestation de sa part (2).

Du reste, lorsqu'on a recours à la preuve testimoniale, il faut que les faits de commerce dont l'exercice sert à fonder cette preuve aient eu lieu dans le temps où celui qui les allègue a intérêt d'attribuer la qualité de commerçant à son adversaire, et assez fréquemment pour constituer une habitude. Si un homme a eu antérieurement la qualité de commerçant, et a cessé de l'être, ou s'il ne l'est devenu que depuis l'acte qu'il s'agit de qualifier, ces circonstances ne peuvent servir contre lui.

Il faut enfin que cette habitude d'actes commerciaux ait eu lieu comme moyen de se procurer des bénéfices, et non de faire ses affaires personnelles; autrement ce ne serait pas une profession. Ainsi nous avons vu, n. 28 et 29, que les lettres de change étaient des actes de commerce, et même que la profession de banquier ne consistait qu'à en tirer, accepter, céder ou recouvrer : cependant, un homme qui aurait la fantaisie de ne faire ses affaires que par ce genre de négociations; qui, pour ses emprunts, pour faire venir ses revenus de la province, pour acquitter le prix d'achat d'objets relatifs à son usage personnel, tirerait ou endosserait journellement des lettres de change, ne devrait pas être réputé commerçant; ces actes ne deviendraient de fortes présomptions contre lui qu'autant qu'il en aurait été fait pour trafic, ou pour payer des choses destinées à être revendues. Tel serait le cas prévu n. 10 des achats d'inscriptions de rentes sur le grand-livre : ces achats ne sont point par eux-mêmes des actes de commerce; mais ils le deviennent lorsqu'ils forment des spéculations, et l'habitude de les faire pourrait être considérée comme attribuant la qualité de commerçant. Ces positions offrent, il faut en convenir, des nuances délicates pour l'appréciation desquelles il y aurait une sorte de nécessité de s'en rapporter à la prudence des tribunaux. On sent très-bien que dans toutes les questions de ce genre, les juges ne peuvent se décider que par les circonstances dont l'appréciation leur appartient.

Par suite de ces principes, il faut tenir pour constant qu'encore bien que l'habitude de faire des actes de commerce donne la qualité de commerçant, il n'en est pas de même lorsque cet exercice habituel est un devoir de la fonction que l'on remplit. Ainsi, les comptables des deniers publics ne peuvent opérer leurs payements ou mouvements de fonds que par des remises de place en place, des revirements, des opérations de banque; cependant nous avons vu, n. 54, qu'ils n'étaient pas commerçants. Peu importe qu'ils soient en rapport de comptes courants avec des banquiers, ou qu'ils se livrent à des négociations de change : toutes ces opérations, quoique les rendant justiciables des tribunaux de commerce, ne les constituent pas commerçants. COM. 631.

80. La plupart de nos lois se servent indistinctement des mots *commerçants*, *négociants* ou *marchands*, pour désigner les personnes dont la profession habituelle est de se livrer au commerce. Cependant, par une sorte d'incorrection dont pourraient abuser des esprits subtils, on y trouve quelquefois les expressions *commerçants*, *négociants*, *marchands*, employées ensemble ou séparément, comme si elles avaient des significations distinctes. Souvent aussi à ces dénominations génériques en sont ajoutées quelques-unes qui désignent des professions spéciales, telles que *banquiers*, *fabricants*, *manufacturiers*, etc.

CIV. C. H. 220 168. 1326 1918. 1329 1330 1319. 2272 2006.

CIV. C. H. 1308 1443. 224. PR. C. H. 811 872 et 812.

Si, dans l'usage, ces dénominations entraînent des significations plus ou moins res-

(1) Cassation, 15 mai 1815.

(2) Cassation, 26 janvier 1814.

treintes; si par exemple, comme nous l'avons vu nº 7, on distingue ceux qui font le commerce en gros de ceux qui débitent en détail; si les qualifications de commerçant, négociant, marchand, s'appliquent exclusivement, et selon l'importance des opérations, aux personnes qui revendent ce qu'elles ont acheté, sans l'avoir dénaturé ou changé de forme; si les noms de manufacturier ou fabricant désignent ceux qui donnent aux choses achetées une forme et souvent une nature nouvelle; toutes ces expressions équivalent, dans le langage du droit ou de la législation, à la dénomination générique de *commerçant* (1), que nous emploierons seule pour conserver l'uniformité.

CIV. 1308 1326. C. N. 1915. 81. La distinction entre les *commerçants* et les *artisans* nous paraît devoir davantage fixer l'attention. On ne saurait, sans de graves inconvénients, appliquer à ces derniers toutes les obligations imposées aux commerçants (2).

Il est vrai que le point de séparation entre la qualité de commerçant et celle d'artisan, entre le commerce et le métier, est souvent imperceptible : l'habitude peut, cependant, la faire saisir; car il ne faudrait pas se décider par le fait que les lois obligent indistinctement toutes ces personnes à prendre patente. La patente est un impôt qui a pour but de faire contribuer toute industrie; s'il doit naturellement atteindre le commerce, il atteint aussi des industries non commerciales.

Les circonstances particulières sont d'un grand poids. Sans doute on ne donne point la simple qualification d'artisan à celui qui, avec les matières achetées et le secours d'ouvriers qu'il emploie, fabrique des objets qu'il livre à des débitants, ou qu'il tient exposés en vente dans une boutique ou magasin; en un mot, qui fait travailler à l'avance pour vendre et débiter à tout venant. Il en est de même, comme on l'a vu n. 33, de celui qui, sans acheter des matières pour les revendre travaillées, tient des ateliers où il occupe à la fabrication de celles qu'on lui confie, des ouvriers qu'il dirige et salarie, et sur le travail desquels il fait une sorte de spéculation. L'un et l'autre sont commerçants (3).

Mais il y aurait plus de subtilité que de raison à prétendre que le plus ou moins ne change rien à la question; que le principe doit être le même à l'égard de celui qui achète un peu de matières premières pour les revendre façonnées, comme à l'égard de celui qui en achète de grandes quantités, et par conséquent fabrique et vend un plus grand nombre de choses; à l'égard de celui qui reçoit des commandes qu'il exécute avec un ou deux ouvriers, et de celui qui en occupe un grand nombre (4).

Il est difficile de mettre au rang des commerçants celui qui, par lui-même ou par le secours de ce qu'on nomme un compagnon ou un apprenti, travaille à confectionner des ouvrages livrés sur-le-champ aux consommateurs qui les lui ont commandés, et dont le temps ou le travail est plus cher que les matières qu'il fournit. C'est à ces individus que la qualification d'artisans convient, et qu'il faut appliquer les principes développés, n. 77, qui, tout en les assujettissant à la juridiction commerciale pour les engagements relatifs au métier qu'ils exercent, ne permettent pas de les ranger parmi les commerçants. Nous avouons que, dans beaucoup de circonstances, il ne sera pas aisé d'appliquer cette distinction. Mais il en est de même dans un grand nombre de cas où les nuances sont presque imperceptibles; la sagesse des tribunaux et l'usage peuvent seuls lever toute difficulté.

(1) Cassation, 24 janvier 1815. Rejet, 26 juin 1821.

(2) L'artisan ou le manufacturier qui se pourvoit des choses nécessaires à son métier ou à sa manufacture, n'est pas de ce chef justiciable des tribunaux de commerce. J. de Bruxelles, 8.; 113, 212, 5.

(3) Rejet, 15 décembre 1831.

(4) Rejet, 12 décembre 1836.

TITRE IV.

OBLIGATIONS SPÉCIALES IMPOSÉES AUX COMMERÇANTS.

82. Ceux qui, d'après les règles que nous avons données dans le titre précédent, ont la qualité de commerçants, sont assujettis à certaines obligations auxquelles ne sont pas tenus les individus qui font des actes de commerce isolés.

Quelques-unes de ces obligations sont générales, en ce sens qu'elles obligent tous les commerçants; d'autres sont spéciales, en ce sens qu'elles ne sont imposées qu'à certaines professions. Nous les ferons connaître dans les deux chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

DES OBLIGATIONS GÉNÉRALES IMPOSÉES A TOUS COMMERÇANTS.

83. Les obligations générales imposées à tous les commerçants, concernent la contribution des patentes, la tenue des livres, celle de la correspondance, les inventaires annuels, les conventions matrimoniales, les séparations de biens. Nous en ferons l'objet de six sections.

Nous ne dirons rien de l'obligation d'acquitter les droits de douanes, octrois et autres qui peuvent être établis sur les marchandises, parce que cette obligation est moins personnelle que réelle, et qu'elle est imposée à quiconque est propriétaire de choses assujetties aux droits, lors même qu'il n'en ferait pas un objet de trafic.

SECTION PREMIÈRE.

De l'obligation de prendre patente.

84. Quiconque fait le commerce est tenu, conformément à la loi du 22 octobre 1798 (1er brumaire an VII), de se munir d'une patente, et de payer les droits déterminés, si quelque loi ou règlement n'en dispense, d'une manière expresse, la profession qu'il exerce (1).

Lorsqu'on réunit plusieurs professions assujetties chacune à un droit différent, on paye le plus considérable des deux. La même règle a lieu pour le mari et la femme communs en biens, qui ont chacun un état différent assujetti à patente; mais ils doivent en prendre chacun une, lorsqu'ils sont séparés de biens, et que tous deux font un commerce distinct.

Les personnes associées pour l'exercice d'une profession assujettie à patente doivent aussi chacune un droit, si elles résident dans des villes différentes; lorsqu'elles sont dans la même ville, l'associé principal paye le droit entier, et les autres un demi-droit. Mais, par suite des principes que nous ferons connaître dans la cinquième partie, les associés commanditaires, ou les actionnaires qui n'ont point de part active dans la gestion, n'y sont pas assujettis; et, lorsque des associés ont pris patente, les facteurs ou gérants qu'ils préposent n'en doivent point.

Les patentes se prennent dans le lieu où est le siége principal du commerce de celui qui l'exerce, fût-il domicilié ailleurs; et lorsqu'il a plusieurs établissements, il paye dans le lieu où le droit est le plus élevé.

Le défaut de patente ne frappe d'aucune incapacité d'exercer le commerce, n'annule point les actes qu'on a pu faire, et n'en change point la nature. Les peines sont purement

(1) *Voyez* la loi belge du 21 mai 1819.

pécuniaires (1). Mais, conformément à l'article 37 de la loi que nous avons citée plus haut, nul ne peut former de demande, intervenir, faire aucune signification par acte extrajudiciaire, pour tout ce qui serait relatif à son commerce, sa profession ou son industrie, sans qu'il soit fait mention, en tête des actes, de sa patente, avec désignation de la classe, de la date, du numéro, et de la commune où elle aura été délivrée, à peine d'une amende de 500 francs, tant contre les individus sujets à la patente, que contre les fonctionnaires publics qui auraient fait ou reçu lesdits actes, sans faire ces mentions (2). Le rapport de la patente ne peut même suppléer au défaut d'énonciation, ni dispenser de l'amende; et la preuve qu'on était patenté lors de la négociation qui donne lieu à la demande ne dispense point d'énoncer la patente actuelle, si, à l'époque où la demande est formée, on y est encore sujet (3).

La loi du 1er brumaire an VII, celles des 25 mars 1817, 15 mars 1818 et 26 mars 1831, forment le fonds de la législation sur cette matière. On sent très-bien qu'il n'entre point dans notre plan de grossir notre travail par l'exposition du tarif et de la nomenclature des professions assujetties à la patente, et des diverses solutions judiciaires ou administratives qu'ont pu recevoir les questions qui s'y rattachent.

SECTION II.

Des obligations relatives à la tenue des livres.

85. Les livres peuvent servir à la preuve des
CIV. C.H. conventions entre commerçants, ou des enga-
1330 1919. COM. C.H. gements qu'ils ont contractés : ils peuvent
12 10. offrir des renseignements précieux pour faciliter les liquidations, règlements et partages entre des associés, ou entre les divers héritiers d'un commerçant ; ils peuvent aussi éclairer les créanciers d'un failli sur la conduite et la situation de leur débiteur ; ils doivent mettre, chaque jour, sous les yeux du commerçant, l'état de ses affaires, et l'avertir des pertes qu'il a essuyées, des embarras qu'il éprouve, de la nécessité de cesser le commerce, plutôt que de le continuer à l'aide de sacrifices ou d'emprunts ruineux.

Pour remplir ce triple but, ils doivent être réguliers. Cette régularité consiste en ce qu'ils soient écrits, à mesure de chaque opération, par sa date de jour, mois et an, sans blancs, lacunes, et sans aucun renvoi ni transport en marge, même sous prétexte de rectifications, qui, lorsqu'elles sont nécessaires, doivent être mises à la suite ou à la date du jour où on s'aperçoit de l'erreur. Ils doivent être conservés pendant dix années, à compter de leur dernière date. C'est en traitant de la preuve des obligations que nous examinerons l'espèce et l'étendue de celles qu'ils peuvent faire. Nous ne les envisagerons ici que sous le rapport de leur tenue, de leur régularité, et des formes de la comptabilité commerciale.

Cette comptabilité est basée sur le principe fondamental que, dans le commerce, tout est convention intéressée, et en quelque sorte échange; que rien n'est acquis que par un équivalent fourni. Ainsi tout ce qui appartient à un commerçant lui étant provenu par une cause quelconque, la chose acquise est débitrice de ce qu'elle a coûté, ou de l'équivalent qu'elle représente, envers la cause qui l'a procurée ; et l'inverse a lieu quand le commerçant se dessaisit d'un objet quelconque.

Il s'ensuit que tout ce qui entre chez un commerçant le rend débiteur envers la personne par qui la chose est fournie, lors même qu'elle lui était due ; car, dans ce cas, il est débiteur de l'obligation d'en tenir quitte celui de qui il la reçoit, ou de lui en faire compte de la manière entendue entre eux. A l'inverse, tout ce qui sort de chez un commerçant le rend créancier de celui chez qui passe cette chose, même quand il ne fait qu'exécuter son obliga-

(1) Rejet, 2 nivôse an IX.
(2) Cassation, 22 juillet 1807.
(3) Cassation, 21 thermidor an IX.

tion de la livrer, parce que lorsqu'on dépense pour s'acquitter, on acquiert une libération.

Dans le premier cas, l'opération est désignée par le mot *doit*, et dans l'autre par le mot *avoir*. En suivant l'analogie grammaticale, il faudrait employer, par opposition du mot *débiteur*, celui de *créancier* ; mais pour éviter toute équivoque, on a substitué au mot *créancier*, que l'usage applique dans un autre sens, le mot *créditeur*, qui rend mieux l'idée que nous avons présentée. Ainsi, *débit, débiteur, crédit, créditeur*, *doit*, *avoir*, sont des mots sur lesquels roule le système des écritures commerciales.

Pour arriver à connaître sa situation exacte, le commerçant, au lieu de se mettre chaque fois en opposition, comme créditeur ou débiteur, avec ceux à qui il paye, ou de qui il reçoit, se fait représenter par les divers objets dont sa fortune et son commerce se composent. Il appelle *capital*, tout ce qu'il possède en objets autres qu'argent et titres ; *caisse*, l'argent effectif qui fait partie de ce capital ; *effets à recevoir*, les lettres de change ou les billets qu'il a dans son portefeuille ou qu'on lui remet ; *effets à payer*, les engagements qu'il a souscrits et qu'il doit acquitter à leur échéance ; *marchandises générales*, celles qu'il possède, qu'il achète ou qu'il vend, et quelquefois il les subdivise en désignant chacune par son nom ; *mobilier*, ses meubles et objets de nature mobiliaire qui ne peuvent être considérés comme marchandises ; *ustensiles de commerce*, ses comptoirs et autres objets d'usage ; *biens-fonds*, ses maisons, terres et autres immeubles ; *frais généraux*, ses loyers, ses impositions, etc., et toutes les dépenses relatives à son commerce ; *dépenses de ménage*, ce que lui coûte l'entretien de sa famille ; *profits et pertes*, les bénéfices qu'il peut faire, et les pertes qu'il peut éprouver. Dans cet état de choses, établissant un compte balancé de chacune des situations où il est ainsi représenté, il connaît tous les détails de sa position active et passive, et par suite l'ensemble de ses affaires.

86. Les livres d'un commerçant étant destinés à remplir les différents objets qui viennent d'être exposés, on a dû distinguer ceux qu'il est obligé de tenir, sous peine d'encourir, dans certains cas, des condamnations ou la privation de certains avantages, et ceux qu'il tient par le seul sentiment d'utilité, sans qu'on puisse les considérer comme indispensables. Les livres exigés sont : 1° le *livre journal* ; 2° le livre des *copies de lettres* ; 3° le livre des *inventaires*. Nous ferons connaître l'usage des deux derniers, n. 89 et 90. Com. 8, 9. C. H. 6 et 7, 8.

Le *livre-journal* doit, à la fin de chaque année, être paraphé et visé sans frais, à la suite de la dernière énonciation qu'il contient, soit par un juge du tribunal de commerce, soit par le maire de la commune ou l'un de ses adjoints. Com. 8, 10. 11. C. H. 6 et 7. 10. Il doit présenter, jour par jour, l'actif du commerçant, soit que les débiteurs lui souscrivent un engagement négociable ou pur et simple, soit qu'ils n'aient fourni aucune reconnaissance ; ce que doit le commerçant, soit qu'il en ait souscrit obligation écrite, soit qu'il n'ait contracté qu'un engagement verbal ; les négociations, acceptations ou endossements d'effets ; ce qu'il reçoit ou ce qu'il paye. Si la nature du commerce exercé ne peut jamais dispenser de remplir cette obligation, au moins il ne faut pas la rendre inexécutable par un asservissement trop littéral à ces obligations ; il suffit donc que celui qui tient un menu détail, énonce en bloc, à la fin de chaque jour, ce qu'il a reçu. On ne distingue point, dans la nécessité de faire ces énonciations, si la créance ou la dette, la recette ou la dépense, sont ou non étrangères au commerce ; le rapport qu'elles ont avec la fortune du commerçant est la seule chose que l'on puisse considérer (1). C'est la raison qui fait que tout commerçant est tenu d'énoncer, sur son livre journal, mois par mois, sans cependant entrer dans des détails minutieux, les sommes qu'il tire de sa caisse pour être employées tant aux dépenses de sa maison de commerce, que de sa personne, de sa famille, de son ménage.

(1) Rejet, 25 nivôse an x.

87. Les livres qui ne sont pas indispensables varient suivant les besoins des commerçants. Les plus connus sont : le grand livre, le livre de caisse, de copie des traites ou billets, de frais généraux, d'échéances, d'entrée et sortie des magasins, de copie des comptes de ventes ou d'achats, de profits et pertes. Ces livres ne sont, en général, que des suppléments du journal dont ils peuvent développer ou corroborer les énonciations ; mais ils ne peuvent jamais les contredire, sans que le commerçant ne s'expose à des reproches d'inexactitude.

Le *grand livre* sert à inscrire par ordre alphabétique de noms, les personnes avec qui l'on est en cours de négociations ou de fournitures. Chaque individu y occupe exclusivement une ou plusieurs pages, et l'on y présente en colonnes opposées et parallèles, d'un côté, ce dont il est *débiteur,* de l'autre, ce dont il est *créditeur.* Il est facile de voir par quel motif on ne comprend pas ce livre au nombre de ceux qui servent par eux-mêmes à prouver l'état des affaires. Sa tenue alphabétique pouvant faciliter les antidates, il n'est rien sans le journal dont il facilite l'usage.

Le livre de *caisse* sert à indiquer ce que le commerçant paye ou reçoit en numéraire ou en papier-monnaie qui en tiendrait lieu. C'est un dépouillement, en cette partie, du journal où les mêmes opérations doivent être indiquées à leur date ; il est destiné seulement à faciliter à chaque instant la vérification de la caisse.

Le livre d'*achats et ventes* est consacré à la transcription des factures qu'un commerçant reçoit de ceux qui lui vendent, ou qu'il délivre à ceux à qui il vend. Il le met ainsi à même de vérifier à chaque instant les conditions de ses achats ou ventes, sans faire une recherche pénible dans ses liasses, et chacun des articles dont il se compose est le développement des mentions corrélatives qui se trouvent, date par date, sur le journal. Quelquefois on divise ce livre, l'un pour les achats, l'autre pour les ventes : d'autres fois on le subdivise, pour les ventes ou pour les achats de certaines espèces de marchandises.

Le livre des *traites et billets* sert à l'inscription de tous les effets négociables qui sortent ou qui entrent. Comme il est possible qu'un effet en circulation se perde, et comme cette perte ne peut être réparée que par des moyens qui, ainsi que nous le verrons dans la troisième partie, supposent que tous ceux entre les mains desquels ils ont passé, par négociation, en ont conservé non-seulement la date et le montant, mais encore le nom des souscripteurs, accepteurs, endosseurs, etc., on voit l'utilité de ce registre et de son exactitude.

Le livre d'*échéances* a pour objet de mettre le commerçant dans le cas de connaître, avec certitude, quel jour il doit acquitter ou recouvrer des effets négociables, et le montant des factures qu'il a fournies ou qui lui ont été fournies.

Le livre d'*entrée et sortie* de magasin sert, lorsque le commerce consiste dans une circulation assez considérable de matières, à fabriquer ou fabriquées, à connaître l'état des magasins, par la comparaison des sorties avec les entrées. Dans le commerce de commission, un livre du même genre doit contenir les copies des comptes de ventes et achats, à l'aide desquelles le commissionnaire qui achète ou vend pour autrui, doit constater et justifier les opérations qui intéressent chacun de ses correspondants.

Le livre des *frais généraux* sert à éviter l'inconvénient d'écrire sur le livre journal les menues dépenses qui se font à chaque instant, et dont l'addition, chaque semaine et même chaque mois, selon leur importance, est inscrite sur le livre journal, comme on l'a vu plus haut.

Enfin le livre ou compte des *profits et pertes,* présentant au commerçant la balance de toutes ses affaires dans leur ensemble, lui apprend à chaque instant si son commerce est fructueux ou non, quelles sont les parties qui lui ont procuré des avantages, quelles sont celles qui ont été désavantageuses.

88. On tient les livres de commerce en

parties simples ou en parties doubles. La différence de ces deux modes consiste en ce que, dans la tenue en parties simples, les débiteurs et les créditeurs sont énoncés seuls et isolément, sans que les écritures présentent l'opération dans son ensemble : ainsi l'on écrit, DOIT *un tel*, AVOIR *un tel*, sans désigner quels sont les rapports de la négociation ainsi énoncée, avec les objets qui composent la fortune du commerçant.

La tenue des écritures en parties doubles est plus exacte, parce que, présentant tout l'actif et tout le passif dans leurs divisions respectives, il ne peut être porté un article à un compte, qu'il ne faille en passer un correspondant quelque autre part. Elle offre un tableau complet de chaque opération, et fait ressortir, des rapports et de la comparaison des divers comptes qui marchent tous d'un pas égal, un solde précédé des preuves de son exactitude. En effet, chaque opération commerciale est nécessairement composée et met deux intérêts en quelque sorte en présence. La tenue des livres en parties doubles, présentant toujours cette opposition d'intérêts, est seule complète; elle a seule la faculté d'avoir prouvé son exactitude au raisonnement, avant de l'avoir démontrée aux yeux, par le calcul ou la vérification ultérieure. La base fondamentale de ce mode d'écritures, et la seule condition qui soit requise, est de décrire tout ce qui se fait, et rien que ce qui se fait; de ne passer aucune écriture sans établir le compte des deux agents de l'opération. Par ce moyen, celui dont les spéculations portent sur une grande quantité de choses ou de négociations diverses, est à même de connaître non-seulement sa situation générale, mais encore la situation de chaque opération particulière.

Ainsi, lorsqu'un commerçant reçoit de l'argent, la caisse est débitrice, soit envers quelqu'un qui a versé la somme, soit envers une chose vendue, dont le prix est entré dans la caisse ; lorsqu'il en sort, la caisse est créancière ou des choses achetées, ou des obligations acquittées.

S'il entre des marchandises chez un commerçant, elles doivent à la caisse le prix de leur achat; et s'il en sort, elles sont créancières pour leur prix, soit de la caisse, si elles ont été payées, soit des effets à recouvrer, si l'acheteur a réglé de cette manière, soit enfin de cet acheteur, s'il a obtenu crédit sans souscrire ou fournir des effets. Mais si la vente a excédé le coût, il reste sur le compte de la marchandise vendue, un excédant de valeur qui est le bénéfice, et qui se solde en le transportant au compte *profits et pertes*, du côté des profits. Dans le cas contraire où, soit la détérioration, soit la dépréciation des marchandises, soit toute autre cause, aurait occasionné un déficit, il est transporté du côté des pertes.

S'il entre chez un commerçant des effets qu'il garde à sa disposition, leur compte doit ce qu'ils ont coûté ou ce qu'ils représentent, soit à la caisse, soit aux choses fournies en contre-valeur ; et s'il en sort, ce compte est créancier, soit de la caisse, s'ils ont été vendus au comptant, soit des objets achetés et payés avec ces effets, soit des personnes à qui ils ont été cédés en compte ou à crédit. En un mot, c'est une règle constante de comptabilité commerciale, qu'une chose entrée sous une dénomination, doit sortir sous la même dénomination, quel que soit l'usage auquel on l'applique.

Tel est ce système des parties doubles, dans lequel un compte sert de contrôle à l'autre, parce que rien n'a pu entrer dans la caisse, sans éteindre une créance active, sans être le prix d'une valeur aliénée, ou sans correspondre à un profit; réciproquement il faut que tout article passé au débit ait son correspondant dans le crédit d'un compte quelconque, ce qui facilite la vérification et prévient les erreurs. Par ce moyen, chaque jour, le commerçant est en état de se rendre un compte détaillé de sa situation avec chaque correspondant, et surtout avec lui-même; chaque jour il peut voir quelle branche de son commerce donne du profit ou de la perte, et non-seulement s'il gagne, mais où passent les profits.

Nous excéderions les bornes de l'objet de notre travail, si nous donnions plus de développements à ces notions sur la tenue des livres. Nous ne les avons offertes que parce

qu'elles peuvent être utiles pour comprendre ce qui sera dit dans la suite sur les comptes courants et sur les autres opérations de comptabilité commerciale.

SECTION III.

Des obligations relatives à la correspondance.

89. On ne peut concevoir un commerce d'une certaine étendue, sans correspondance; et il est inutile d'expliquer l'intérêt que doit avoir un commerçant, à se souvenir de ce qu'il a écrit, à prouver ce qu'on lui a mandé. Il doit donc transcrire, sur un registre spécial, toutes les lettres qu'il envoie. Ce registre doit être paraphé lorsqu'on l'ouvre, mais il n'est assujetti ni au visa, ni au paraphe annuel. Le
COM. C. H. 8. 6 et 7. 10. commerçant doit aussi, pour que la série de tout ce qu'il traite par correspondance soit complète, mettre en liasses et conserver toutes les lettres missives qu'il reçoit. Les com-
COM. 8. merçants exacts conservent en outre leurs factures, qui font d'ailleurs en quelque sorte partie de la correspondance, et tous les billets, lettres de change ou mandats qu'ils acquittent. Cette précaution est dans l'esprit de la loi. Il ne suffit pas toujours en effet d'avoir des livres régulièrement tenus, il faut encore que les pièces originales en justifient l'exactitude. C'est d'après les récépissés, les comptes d'achat et de vente, les factures, les lettres de change et billets acquittés, etc., autant que d'après leur correspondance, que les commerçants passent écritures.

SECTION IV.

De l'obligation de faire un inventaire annuel.

90. Tout commerçant est tenu de faire, chaque année, par lui-même et sans être obligé d'employer le ministère d'un officier public,
COM. C. H. 9. 8. l'inventaire de tous ses biens, meubles et immeubles, et de ses dettes actives et passives. Cet inventaire doit être copié, immédiatement après sa confection, sur un registre spécial côté et paraphé comme il a été dit n° 86,
COM. 10. appelé *livre des inventaires*. Cette formalité et la précaution qui a fait astreindre ce livre au *visa* annuel, servent à éclairer sur la conduite des commerçants, lorsqu'ils sont tombés en faillite. Elles préviennent aussi la fraude de ceux qui, étant dans cet état, ou près d'y tomber, antidateraient des inventaires accommodés à la situation dans laquelle ils ont intérêt de présenter leurs affaires.

Aussi, lorsqu'un commerçant a fait faillite, les preuves les plus évidentes de sa bonne foi ne le mettent pas à l'abri des poursuites pour cause d'inconduite ou de négligence, s'il a manqué aux obligations qui lui sont imposées relativement aux inventaires annuels.

SECTION V.

Des conventions matrimoniales des commerçants.

91. Tout contrat de mariage entre époux dont l'un est commerçant au temps du mariage, doit être transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes du tribunal civil et du tribunal de commerce du domicile conjugal, pour être inséré sur un tableau à ce destiné, et exposé pendant un an dans l'auditoire de ces tribunaux. Lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce, cette exposition est faite dans la principale salle de la maison commune. Pareil extrait doit être inséré sur un tableau exposé dans les chambres des notaires et des avoués près le tribunal civil du même lieu, après y avoir été préalablement enregistré sur un registre spécial qui doit y être tenu conformément à la circulaire du ministre de la justice du 5 mai 1807 ; s'il n'existe pas de tribunal dans le lieu du domicile conjugal, cette formalité doit être remplie au tribunal de l'arrondissement d'où il dépend.

Cet extrait doit contenir les prénoms, noms, profession et demeure des époux, annoncer s'ils sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'il y a simplement exclusion de communauté, clause qui, comme on l'a vu n° 68, a des effets particuliers; ou enfin, s'ils sont soumis au régime dotal : mais il n'est pas nécessaire qu'il exprime le montant des apports respectifs.

Ce dépôt au greffe doit être constaté par un

acte assujetti aux droits d'enregistrement (1) et autres qui sont perçus sur les actes judiciaires, conformément à l'acte du gouvernement du 12 juillet 1808; et le greffier doit en effectuer l'affiche sous sa responsabilité. Quant à la remise aux chambres des avoués et des notaires, le simple certificat du secrétaire suffit pour la constater.

92. Cette formalité, nécessaire quand le mari fait le commerce, afin qu'on sache sous quel régime le mariage est contracté, et l'étendue des droits de la femme, ne l'est pas moins lorsque la femme est commerçante. En effet, ceux qui ont vu une personne du sexe, maîtresse de ses droits, faire le commerce, ont intérêt à connaître non-seulement son changement d'état, mais encore les conditions de ce changement, et de savoir si le mariage leur donne deux obligés par l'effet de la clause qui établirait une communauté, ou qui l'exclurait simplement; ou si, dans le cas d'une séparation de biens, on ne leur laisse que le même débiteur; ou enfin si l'on change leurs chances, en frappant, pour l'avenir, les biens de la femme de l'inaliénabilité dotale.

Si le siége du commerce de la femme était dans un lieu autre que le domicile du mari, l'affiche devra être également faite dans les tribunaux et chambres de ce lieu.

93. Le notaire, dépositaire de la minute du contrat, est chargé de l'exécution de cette
68. formalité, quand même sa résidence serait autre que le lieu où le dépôt doit être fait; il peut exiger le remboursement des avances qu'elle lui cause, de la même manière que celui des autres frais de l'acte. En cas d'omission, il est puni d'une amende fixée à 10 francs par l'article 10 de la loi du 16 juin 1824, et même de destitution s'il y a collusion, indépendamment des dommages-intérêts envers les personnes lésées.

On sent bien, au surplus, que, pour qu'il y ait lieu à ces peines, il faut que l'époux commerçant ait pris cette qualité dans le contrat, ou qu'il soit prouvé que le notaire l'a connue, ainsi que le lieu où le dépôt devait être fait; et l'on ne manquerait pas d'avoir égard à la distinction que nous avons faite n° 81, entre ceux à qui la qualification de commerçant appartient sans difficulté, et les artisans ou autres personnes qui ne sont que soumises à la juridiction commerciale pour certains actes.

Les peines encourues par le notaire n'empêcheraient pas qu'en certains cas les tribunaux ne privassent un mari dont le contrat de mariage n'aurait pas été affiché, du droit de faire valoir contre les tiers les clauses qui dérogeraient aux règles de la communauté légale.
En effet, les tiers qui ne voyaient point d'affiche, ont dû croire que les époux étaient mariés sans contrat; ce qui, de plein droit, les assujettit à la communauté légale. Le notaire est tenu des dommages-intérêts, s'il y a collusion; mais, hors ce cas, il est encore possible que les tiers soient lésés, par la seule omission de la formalité prescrite. Les circonstances seules pourraient décider jusqu'à quel point il devrait en être de même à l'égard de la femme dont la connivence serait prouvée. CIV. 1393. 1400. C. TR. 174. 208.

94. Si, pendant le mariage, un des époux qui n'était pas commerçant, entreprend cette profession, il est tenu de faire, dans le mois M. 69.
du jour où il en aura commencé l'exercice, la remise de l'extrait dont nous avons parlé n° 91. En effet, dans ce cas, il est impossible d'imposer cette obligation au notaire.

Mais cette remise n'est exigée qu'autant que le mariage a été contracté sous le régime dotal, sous celui de la séparation de biens, ou sous le régime de la communauté modifiée d'une manière telle que l'ignorance de ces modifications ait induit les tiers à accorder une confiance qu'ils n'auraient pas eue, s'ils les avaient connues; car ce n'est que dans ce cas que les tiers ont intérêt à être instruits de la convention matrimoniale qui déroge au droit commun.

L'infraction à cette obligation n'entraîne

(1) Cassation, 16 février 1824.

qu'une peine éventuelle. Si celui des époux qui devait la remplir tombe en faillite, il peut être poursuivi comme banqueroutier simple. La femme commerçante n'est pas exempte de ces obligations et des peines qu'entraîne leur omission, puisque cette remise est véritablement un acte de son commerce, qu'elle peut faire sans autorisation.

Dans ces deux cas, les clauses ainsi laissées secrètes ne pourraient être opposées aux tiers.

SECTION VI.

Des séparations de biens prononcées entre époux dont l'un est commerçant.

95. Les époux qui sont soumis au régime de la communauté, par leur contrat de mariage, peuvent cesser d'être communs, par la séparation judiciaire, qui peut être prononcée même quand le mariage a été contracté sous le régime dotal.

Cette séparation a lieu : 1° directement par l'effet d'un jugement que la femme seule a droit de provoquer lorsque le désordre des affaires de son mari met sa dot ou ses autres droits en danger ; 2° indirectement, comme suite d'une séparation de corps.

Toute séparation de biens, lors même qu'elle est demandée par une femme contre son époux commerçant, ou que la femme est commerçante, est portée devant le tribunal civil. Le jugement qui la prononce doit être rendu public par une lecture faite, audience tenante, au tribunal de commerce du lieu, s'il y en a ; un extrait de ce jugement contenant sa date, la désignation du tribunal qui l'a rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux, doit être inséré sur un tableau exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux et chambres que nous avons désignés n° 91 ; et ce, à peine de nullité de l'exécution.

Il n'importe, pour la nécessité de remplir ces formalités, que ce soit le mari ou la femme qui fasse le commerce ; mais si c'est celle-ci, et qu'elle ait une demeure séparée de celle de son mari, il est encore nécessaire d'afficher dans le lieu où demeure le mari. Il ne faut pas qu'un respect mal entendu pour le principe ordinaire, qui ne permet pas à la femme d'avoir d'autre domicile que celui de son mari, laisse un moyen d'éluder le but de la loi, qui, dans ce cas particulier, est de faire connaître la séparation de biens, à ceux qui traitent avec l'époux commerçant, but qui serait manqué, si l'affiche n'était pas faite dans le lieu où la femme exerce le commerce, lorsqu'il est distinct du domicile conjugal.

Ces mêmes formalités sont prescrites pour les jugements prononçant une séparation de corps : car, puisqu'elle emporte nécessairement séparation de biens ou dissolution anticipée de la communauté, le motif de la faire connaître est le même. La femme qui ne s'est pas conformée à cette disposition perd le droit d'exciper, contre les tiers, de la séparation qu'elle a obtenue ; mais il n'y aurait pas lieu d'appliquer, dans ce cas, les peines dont nous avons parlé n° 94 pour défaut de publication du contrat de mariage d'époux séparés de biens.

Les époux peuvent rétablir leur communauté. Quoiqu'il ne semble pas indispensable, dans l'intérêt des tiers, qu'on donne à cette convention la publicité que la séparation a reçue, les dispositions du droit civil qui l'exigent sont si impérieuses, qu'on doit s'y conformer ; une telle matière appartenant plus à ce droit qu'à la jurisprudence commerciale.

CHAPITRE II.

DES OBLIGATIONS IMPOSÉES A CERTAINES PROFESSIONS COMMERCIALES.

96. Certaines opérations industrielles, ou l'exercice de certaines professions, sont soumis à des règles particulières ; les unes, parce que les lois générales n'offrent pas de moyens suffisants pour prévenir la mauvaise foi de ceux qui s'y livrent, tant envers le trésor public, en fraudant ses droits, qu'envers les particuliers, en abusant de leur confiance ; les autres, parce qu'une liberté indéfinie dans leur exercice peut être funeste à l'ordre social, à la sûreté et à la santé des citoyens.

Nous allons, dans les trois sections suivantes, donner des notions à ce sujet, moins dans la vue de présenter un travail complet sur un point qui n'a que des rapports éloignés avec la jurisprudence, que pour faire connaître l'esprit dans lequel ces obligations ont été imposées, et les indiquer à ceux qui veulent étudier l'ensemble des obligations imposées aux commerçants.

SECTION PREMIÈRE.

Règles spéciales dans l'intérêt du trésor public.

97. Le voisinage des frontières pouvant procurer à ceux qui exploitent des manufactures et autres établissements de ce genre le moyen de violer les lois sur les importations ou les exportations, les articles 37, 38 et 39 du titre XIII de la loi du 22 août 1791 défendent, sous peine d'une amende de cent francs, l'établissement, dans la distance de neuf kilomètres (deux lieues) des frontières de terre, de tout entrepôt de marchandises manufacturées dont la sortie est prohibée, ou dont le droit de sortie excède une certaine proportion.

Cependant, d'après l'exception portée en l'article 37 du même titre, et le sens que lui attribue un décret du 23 septembre 1795 (1er vendémiaire an IV), cette prohibition n'existe pas, si le lieu dans lequel on établit ces manufactures ou magasins a une population agglomérée de deux mille âmes, sans toutefois que celle des hameaux écartés, quoique placés sous l'administration du même maire, puisse concourir à former ce nombre.

L'article 41 du titre XIII de la même loi du 22 août 1791 et l'article 75 de celle du 30 avril 1806 ne permettent l'établissement des grandes manufactures ou fabriques dans la même distance, qu'après que le préfet et le directeur des douanes ont donné un avis constatant qu'il n'en résultera pas de moyens pour frauder les droits ou la prohibition. Lors même que ces établissements ont été autorisés, s'il résulte d'un jugement que ceux qui les exploitent ont commis ou favorisé la fraude ou la contrebande, la loi du 12 mars 1803 (21 ventôse an XI), et l'art. 76 de celle du 30 avril 1806, permettent aux préfets d'en ordonner le déplacement, en accordant un délai d'un an au moins pour l'opérer, sauf le recours au ministre des finances, et même le pourvoi contre la décision de ministre, au conseil d'État. Un acte du gouvernement du 1er novembre 1805 (10 brumaire an XIV), a appliqué aux moulins à vent et à eau situés à l'extrême frontière, les dispositions de la loi du 22 août 1791 ; et d'après les articles 76 et 77 de celle du 30 avril 1806, ces sortes d'établissements peuvent être frappés d'interdiction par les péfets, sur les seules preuves résultant des procès-verbaux de saisie et autres dressés par les autorités locales ou par les préposés des douanes, qu'ils servent à la contrebande des grains et farines.

Des règles analogues sont quelquefois adoptées pour prévenir les fraudes à la perception de certaines contributions locales, comme on le voit dans l'acte du gouvernement du 11 janvier 1808, relatif aux constructions près les murs de clôture de Paris.

La liberté indéfinie que tout artiste mécanicien ou autre aurait de frapper des médailles, pouvant faciliter la contrefaçon de la monnaie, des lettres patentes du 28 juillet 1783 obligent les entrepreneurs de manufactures, les orfèvres, horlogers, graveurs, fourbisseurs et autres artistes ou ouvriers qui font usage des presses, moutons, laminoirs, balanciers, coupoirs, etc., à obtenir une autorisation à cet effet. L'acte du gouvernement du 24 mars 1801 (3 germinal an IX), détermine les fonctionnaires par qui doivent être délivrées ces permissions. Ceux qui veulent les obtenir doivent faire élection de domicile, et joindre à leur demande les plans figurés et l'état de dimension de chacune des machines dont ils se proposent de faire usage ; ils doivent joindre pareillement des certificats des maires des lieux où sont situés leurs ateliers et manufactures, pour attester le besoin qu'ils ont de ces machines. L'acte du gouvernement du 26 mars 1804 (5 germinal an XII) a même porté les précautions jusqu'à défendre à toutes personnes, quelles que soient les professions

qu'elles exercent, de frapper des médailles, des jetons ou pièces de plaisir, d'or, d'argent ou d'autres métaux, ailleurs que dans les ateliers de la Monnaie, à moins d'être munies d'une autorisation spéciale.

SECTION II.

Règles spéciales dans l'intérêt des particuliers.

98. La facilité avec laquelle les acheteurs de bijoux ou autres ouvrages d'or et d'argent pourraient être trompés par les vendeurs sur la qualité des matières, a fait établir une marque de garantie, que des préposés spéciaux du gouvernement y apposent avant qu'ils soient livrés au commerce. La loi du 9 novembre 1797 (19 brumaire an VI) règle le mode à employer pour l'apposition de cette marque, et contient les dispositions préventives et répressives contre la fraude et les contraventions.

Il faut encore mettre au même rang les obligations imposées aux entrepreneurs de voitures publiques, de se conformer à un grand nom-
475 bre de mesures de précaution déterminées
PÉN. et par la loi du 27 février 1804 (7 ventôse an XII),
476. celle du 28 juin 1829, les ordonnances des 16 juillet, 29 octobre 1828, 15 février 1837, et d'avoir des registres particuliers pour inscrire les objets qui leur sont confiés; aux com-
CIV. 1785. missionnaires de transports, de transcrire sur un registre les lettres de voiture des objets qui leur sont adressés directement ou en transit (1). Il est également enjoint aux particu-
COM. c. II. liers qui, suivant ce que nous avons dit n° 31,
96 86. 102 90. seraient autorisés par le gouvernement à tenir
PÉN. 411. des maisons de prêt, d'avoir des registres pour inscrire ce qui leur est donné en gage. L'infraction à ces obligations donne quelquefois lieu à des peines indépendantes des dommages-intérêts dus aux parties lésées.

Des conditions de soie ont été établies par acte du 31 août 1805 (13 fructidor an XIII), à Avignon, et par acte du 15 janvier 1808 à Saint-Étienne, où tout acheteur et tout vendeur ont droit de requérir que la soie que l'un achète, ou que l'autre vend, soit placée à l'effet d'en vérifier le poids exact, après qu'elle a été laissée vingt-quatre heures à l'épreuve suivant les règles prescrites.

Des établissements de commerce dans lesquels un grand nombre d'associés versent leurs capitaux, pourraient n'être que des piéges tendus à la crédulité des citoyens; et, faute d'une surveillance exacte des directeurs ou administrateurs, les intéressés pourraient être victimes de fraudes ou de pertes causées par la simple imprévoyance de ceux qui les auraient mal combinés dans l'origine, ou mal gérés dans leurs opérations. Ces désordres ou ces pertes pourraient même, dans quelques circonstances, altérer le crédit général et mettre en péril la tranquillité publique, si des précautions contre les abus n'étaient confiées au gouvernement. Aucun établissement de ce genre ne peut donc être formé, quel qu'en soit l'objet, qu'en vertu d'une ordonnance du roi, après des vérifica- COM
tions et sous des conditions que nous ferons 37
connaître dans la quatrième partie (2).

Les mêmes motifs ont conduit à ne point permettre qu'on formât, sans la même autorisation, les établissements dits *Tontines* ou *Caisses d'épargnes*, fondés sur des chances de survie ou sur des accroissements de revenus dont il a été parlé n° 43. Ces établissements sortent de la classe commune des transactions entre citoyens, soit que l'on considère la foule des personnes de tout âge qui y prennent ou peuvent y prendre part, soit qu'on envisage le mode de leur formation qui ne suppose, entre les parties intéressées, ni les rapprochements, ni les discussions nécessaires pour caractériser un consentement donné avec connaissance; leur nature, qui ne permet aux coïntéressés aucun moyen efficace et réel de surveillance;

(1) *Voyez* le règlement hollando-belge du 24 novembre 1829 sur le service des moyens publics de transports par terre.

(2) La même règle est consacrée en Belgique par la jurisprudence, nonobstant l'art. 20 de la constitution ainsi conçu. « Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive. »

et enfin leur durée, toujours incertaine, qui peut se prolonger pendant un siècle.

Un avis du conseil d'État, approuvé le 1er avril 1809, et un second du 15 octobre suivant, qui n'ont fait que remettre en vigueur les principes consacrés par les arrêts du conseil des 3 novembre 1787 et 27 juillet 1788, rappelés dans un décret du 24 août 1793, ont déclaré que des associations ou établissements de ce genre, sous quelque dénomination qu'ils fussent formés ou qu'ils existassent déjà, étaient soumis à la nécessité de l'autorisation du gouvernement, protecteur-né de tous les intérêts collectifs qui sont sans défense, ou qui, par la nature des choses, sont réduits à des moyens de défense en quelque sorte illusoires. Cette autorisation est donnée sur le vu des projets de statuts de l'association, et lui impose des conditions telles, que les intérêts des actionnaires ne se trouvent pas compromis par l'avidité, la négligence ou l'ignorance de ceux à qui ils auraient confié leurs fonds.

SECTION III.

Règles spéciales dans l'intérêt public.

99. Quoique la liberté de l'industrie soit solennellement proclamée par nos lois, et que toute concession du droit d'en exercer exclusivement une certaine branche soit peu compatible avec notre organisation politique, l'intérêt public réclame quelquefois des restrictions qui deviennent légitimes, lorsque leur utilité a été reconnue, et qu'elles ont été prononcées par une loi.

Ainsi les lois des 9 décembre 1798 (19 frimaire an VII) et 20 mai 1799 (1er prairial an VII) attribuent et assurent aux seuls maîtres de poste commissionnés par le gouvernement, le droit de relais sur les routes. Ainsi les agents de change et les courtiers nommés par le roi, dont nous parlerons nos 121 et suivants, exercent seuls les actes qui constituent leur profession, à l'exclusion de tous autres. Ainsi l'exercice de la profession de pharmacien n'est permis qu'à ceux qui ont été reçus après les études et examen exigés par la loi du 11 avril 1803 (21 germinal an XI) (1).

C'est encore dans la même vue que sont faits divers règlements locaux qui assujettissent les boulangers et les bouchers à un apprentissage et à des conditions particulières, et les lois ou règlements généraux qui imposent aux aubergistes et logeurs l'obligation de tenir un livre PÉN. 475.
où les voyageurs sont inscrits, et de remplir diverses formalités prescrites dans le même but.

L'État se réserve même quelquefois l'exercice exclusif d'une certaine branche d'industrie, lorsque le bien public ou les besoins du trésor rendent cette mesure nécessaire. Ainsi le débit de la poudre à tirer n'est permis par la loi du 30 août 1797 (13 fructidor an V), l'acte du gouvernement du 12 février 1805 (23 pluviôse an XIII), la loi du 16 mars 1819, l'ordonnance du 19 juillet 1829, la loi du 24 mai 1834, art. 26, qu'à ceux qui ont une commission spéciale. Le défaut de débitants commissionnés dans une commune, n'est pas même un prétexte ou une excuse en faveur des non commissionnés qui feraient un tel débit. Ainsi les lois des 29 août 1790, 21 septembre 1792, 22 décembre 1797 (2 nivôse an VI) et 17 octobre 1798 (26 vendémiaire an VII), ont réservé à l'administration des postes le droit, à l'exclusion de tous autres, même des entrepreneurs des messageries, de transporter les lettres, journaux et ouvrages périodiques du poids de moins d'un kilogramme, excepté seulement les papiers de procédure et ceux relatifs au service personnel des entrepreneurs de messageries. Ainsi, dans l'état actuel de la législation, tel qu'il résulte des lois des 24 décembre 1814, 28 avril 1816, 28 avril 1819, 17 juin 1824, 19 avril 1829, 12 février 1835 et 23 avril 1840, l'achat, la fabrication et la vente des tabacs sont attribués exclusivement à l'administration des contributions indirectes.

Il importe aussi quelquefois à l'État de restreindre ou de régler la faculté de faire des établissements de commerce dans certains pays

(1) *Voyez* la loi hollando-belge du 12 mars 1818.

où la différence de religion, de mœurs et de civilisation commande les plus grandes précautions. Ainsi l'édit du 3 mars 1781, le titre II de l'ordonnance du même jour, la loi du 29 juillet 1791, l'acte du gouvernement du 23 juin 1803 (4 messidor an XI) et l'ordonnance du 20 février 1815 défendent aux Français d'établir des maisons de commerce dans les échelles du Levant, sans autorisation préalable du roi. Les commerçants qui veulent former des établissements de cette espèce doivent s'adresser à la chambre de commerce de leur domicile, et obtenir, par son intermédiaire, l'autorisation nécessaire. Ces mesures ayant surtout pour objet de conserver à la France la considération dont elle jouit dans ses comptoirs du Levant, et cette considération dépendant, en grande partie, de la conduite qu'y tiennent les commerçants établis, les mêmes lois rendent les chefs de maisons de commerce responsables de la conduite de leurs agents, régisseurs et commis, et les astreignent à fournir, à cet effet, un cautionnement. Toutes les contestations relatives aux obligations de ces cautions sont jugées par le tribunal de commerce de Marseille, et sur appel par la cour royale d'Aix. Les ouvriers et artisans, qui veulent aller exercer leur industrie dans les échelles du Levant, doivent aussi obtenir de la chambre de commerce de Marseille un certificat, qui ne leur est délivré qu'après que leur conduite a été scrupuleusement examinée, et leur moralité reconnue : ce n'est que sur le vu de ce certificat qu'on leur accorde le passeport. L'ambassadeur près la Porte, et les consuls dans les diverses échelles, sont autorisés à faire repasser en France les commerçants qui se rendraient en Levant, sans avoir satisfait à ces conditions; et tout Français ainsi renvoyé ne peut plus être admis dans aucune échelle. Le Français qui, au mépris de ces dispositions, s'établirait dans le Levant, perdrait le droit d'invoquer la disposition du droit civil qui conserve la qualité de Français à celui qui forme un établissement commercial en pays étranger. civ.

100. L'exécution des lois destinées à réprimer les abus de la presse est principalement assurée par les règlements sur les professions d'imprimeur et de libraire. Nous n'avons point l'intention de réunir ici les dispositions des lois pénales sur cette matière, mais d'indiquer seulement les règles spéciales imposées à ceux qui exercent des professions par le moyen desquelles sont faites les publications de la presse.

Conformément à la loi du 21 et à l'ordonnance du 24 octobre 1814, nul ne peut être imprimeur, s'il n'a obtenu un brevet du roi et prêté serment (1). Ce brevet peut être retiré à ceux qui sont convaincus, par jugement, de contraventions aux lois et règlements sur la presse. Toute imprimerie pour laquelle il n'a pas été accordé de permission, ou dont la permission a été retirée, est interdite comme clandestine, et les possesseurs ou dépositaires condamnés à une amende de dix mille francs, et à un emprisonnement de six mois.

Chaque imprimeur est tenu d'avoir un livre coté et paraphé par le maire de la ville où il réside, pour inscrire, par ordre de date et avec une série de numéros, le titre littéral de tous les ouvrages qu'il se propose d'imprimer, le nombre des feuilles, des volumes, des exemplaires, et le format de l'édition : ce livre doit être représenté, à toute réquisition, aux inspecteurs de la librairie et aux commissaires de police, et visé par eux, s'ils le jugent convenable. L'impression d'aucun ouvrage ne peut commencer sans une déclaration préalable, conforme à cette mention. Aucun livre ne peut être mis en vente ou distribué, de quelque manière que ce soit, avant qu'il en ait été déposé deux exemplaires

(1) Ces formalités ne sont exigées ni en Belgique, ni en Hollande. *Voyez* l'arrêté du prince souverain (Guillaume d'Orange-Nassau), en date du 23 septembre 1814, concernant la liberté de la presse, et règlement pour l'imprimerie, la librairie et les journalistes.

(nombre déterminé par l'ordonnance du 9 janvier 1828), à Paris, au secrétariat du ministère de l'intérieur, et, dans les départements, au secrétariat de la préfecture. Les contraventions à ces dispositions sont punies d'une amende de mille francs.

Il peut être procédé à la saisie et séquestre d'un ouvrage dans les trois cas suivants : si l'imprimeur ne représente pas les récépissés de la déclaration et du dépôt ; si chaque exemplaire ne porte pas le vrai nom et la vraie demeure de l'imprimeur ; si l'ouvrage est déféré aux tribunaux pour son contenu. Outre la saisie de l'ouvrage, l'imprimeur, convaincu d'avoir déguisé ou d'avoir omis son nom, est puni, pour le premier cas, d'une amende de six mille francs ; pour le second, de trois mille francs, sans préjudice de l'emprisonnement qui peut être prononcé, dans les cas prévus par les lois pénales. Le libraire chez qui des exemplaires d'un pareil ouvrage seraient trouvés est puni d'une amende de deux mille francs, réductible à mille francs, s'il fait connaître l'imprimeur.

La profession de libraire est également astreinte à certaines conditions (1) ; ainsi, nul ne peut, d'après l'acte du 5 février 1810 et la loi du 21 octobre 1814, l'exercer en vendant, exposant en vente, ou en louant des livres pour la lecture, sans un brevet du roi, ni dans un lieu autre que celui déterminé par ce brevet. On a jugé longtemps que la contravention à ces dispositions donnait lieu à l'amende de cinq cents francs, prononcée par l'article 4 du règlement du 28 février 1723. Cette jurisprudence paraît abandonnée (2), et jusqu'à ce que le législateur se soit expliqué, les dispositions qui exigent des brevets de librairie resteront sans sanction pénale ; mais les règlements de police qui ne permettent l'ouverture de cabinets de lecture qu'à des personnes brevetées, n'en conservent pas moins leur autorité (3).

Des précautions du même genre ont été prises à l'égard des journaux. Ils ont l'avantage, par leur nature et leur objet, d'être composés de choses souvent nécessaires ou utiles, quelquefois même indispensables, et presque toujours susceptibles d'exciter la curiosité : ils ont un plus grand nombre de lecteurs que les livres ; il les ont tous les jours, à la même heure, dans toutes les classes de la société, dans tous les lieux publics : ils sont devenus l'aliment presque nécessaire de la conversation de chaque jour ; ils agissent par conséquent sur une plus grande masse de personnes, et plus puissamment qu'aucun autre genre d'imprimés, si ce n'est cependant les placards et affiches, qui doivent, à plus forte raison, être l'objet de la surveillance des autorités, au point que, d'après l'art. 1er de la loi du 10 décembre 1830, il est interdit aux particuliers d'afficher aucun écrit qui traite de nouvelles ou d'objets politiques.

Quant aux journaux, les lois des 9 juin 1819, 18 juillet 1828, 14 décembre 1830, 9 septembre 1835, dont le mode d'exécution a été réglé par des ordonnances des 9 juin 1819, 25 juillet 1828, et 18 novembre 1835, ont déterminé les conditions exigées pour en établir (4), ainsi que l'obligation de fournir un cautionnement spécialement affecté au payement des condamnations dont les gérants pourraient être frappés, soit envers l'État, soit envers les particuliers.

101. La crainte qu'un grand nombre de personnes assistant à des lectures ou à des représentations de pièces de théâtre, ne soient entraînées par le jeu des acteurs et la communication des sentiments, si prompte dans une grande assemblée, à des actes contraires à l'ordre public, doit empêcher qu'aucun théâtre ne soit établi sans une autorisation spéciale (5).

(1) *Voyez*, pour la Belgique et la Hollande, l'arrêté indiqué dans la note précédente.

(2) Rejet, 13 février 1836.

(3) Cassation, 25 février 1836.

(4) *Voyez*, pour la Belgique, le décret du 20 juillet 1831, art. 14.

(5) *Voyez*, pour la Belgique, l'arrêté du 21 octobre 1830 qui accorde, sauf déclaration, la liberté

L'acte du gouvernement du 8 juin 1806, l'ordonnance du 8 décembre 1824 et le titre IV de la loi du 9 septembre 1835, déterminent les conditions nécessaires pour que cette autorisation soit accordée. Il en résulte qu'aucune pièce ne peut être représentée sur aucun théâtre, sans la permission du ministre de l'intérieur, à Paris, et des préfets dans les départements; qu'aucune troupe ambulante ne peut également subsister sans obtenir la même autorisation, qui contient en même temps la désignation des arrondissements dans lesquels il lui est permis d'exercer; qu'enfin l'autorité locale peut toujours, pour des motifs d'ordre public, suspendre la représentation d'une pièce, et même prescrire la clôture provisoire du théâtre.

102. Les manufactures qui répandent des odeurs insalubres ou des exhalaisons méphitiques, pouvant, par leur proximité des villes, nuire à la santé des habitants, la loi du 13 novembre 1790 a maintenu les anciens règlements à ce sujet, qui, depuis, ont été remplacés par un acte du gouvernement du 15 octobre 1810, expliqué par une instruction du ministre de l'intérieur du 22 novembre suivant, et renouvelé par des ordonnances des 14 janvier 1815, 9 février 1825, 6 septembre et 5 novembre 1826, 20 septembre 1828 et 31 mai 1833 (1). Ces actes et règlements déterminent diverses mesures pour l'application desquelles les manufactures sont distribuées en trois classes.

La première classe se compose des manufactures qui, dans tous les cas, doivent être éloignées des habitations, et qui, par l'essence de leurs produits, répandent une odeur méphitique et insalubre.

La seconde se compose de celles qui sont ou ne sont pas incommodes, selon les moyens d'opérer des fabricants, et qui, conséquemment, doivent ou ne doivent pas être éloignées des habitations, selon que les autorités, après les vérifications convenables, jugent qu'elles causent plus ou moins d'incommodité aux voisins.

Enfin, la troisième comprend celles qui peuvent exister sans inconvénients auprès des habitations, mais qui néanmoins doivent rester sous la surveillance de la police.

L'autorisation pour l'établissement des manufactures comprises dans la première classe ne peut être donnée que par ordonnance du roi, après l'accomplissement des formalités suivantes. La demande de l'impétrant, adressée au préfet, est affichée dans le rayon de 5 kilomètres (une lieue et demi-quart). Dans ce délai, les maires et tout habitant ou propriétaire peuvent y former opposition. Le conseil de préfecture donne son avis sur le mérite de ces oppositions, sauf le recours au conseil d'État: s'il n'y a aucune opposition, la permission est accordée sur l'avis du préfet.

Pour les manufactures comprises dans la seconde classe, l'entrepreneur adresse sa demande au sous-préfet de son arrondissement, qui la transmet au maire, pour qu'il fasse procéder à des informations *de commodo et incommodo*. Le résultat en est transmis au sous-préfet; l'arrêté qu'il prend est soumis à l'approbation du préfet; s'il y a opposition, le conseil de préfecture donne son avis, sauf le recours au conseil d'État.

Pour les manufactures de la troisième classe, l'autorisation du préfet de police, à Paris, dans toute l'étendue du département de la Seine, et dans les communes de Saint-Cloud, de Meudon et de Sèvres du département de Seine-et-Oise, ou l'autorisation des sous-préfets dans les autres localités, suffit, sauf le pourvoi en cas de refus.

Ce n'est pas que l'autorisation accordée, même sans opposition, affranchisse de dommages-intérêts celui dont la manufacture nuirait, par ses exhalaisons, à la propriété d'un

d'élever des théâtres, et d'y faire représenter des pièces. *Voyez* aussi l'art. 97 de la loi communale relatif à la police des spectacles.

(1) *Voyez* l'arrêté hollando-belge du 31 janvier 1824.

oisin, ou à la salubrité de son habitation. Les ribunaux, juges de toutes les contestations le cette espèce, peuvent en prononcer d'après es circonstances et le tort occasionné (1) : nais ils ne pourraient ordonner la destruction le l'établissement autorisé, parce que ce erait de leur part infirmer un acte administraif; tandis que s'il n'y a pas eu d'autorisation, ls peuvent ordonner tout ce qui leur paraît être conforme au droit de la partie dont ils accueillent la réclamation.

Les mêmes principes ont présidé aux règlenents contenus dans la loi du 11 avril 1803 21 germinal an XI) sur le débit des subtances médicinales, des poisons, et sur l'inerdiction de la vente des remèdes secrets. Cette dernière disposition, successivement nodifiée ou suspendue, a été définitivement mise en vigueur par acte du gouvernement du 18 août 1810 (2).

Des motifs de sûreté publique, non moins évidents, ont soumis le commerce des armes à feu à des règles spéciales. Les actes du gouvernement des 23 décembre 1805 (2 nivôse an XIV) et 12 mars 1806, renouvellent l'interdiction de la vente de toute espèce d'armes offensives, cachées ou secrètes; et l'acte du gouvernement du 14 décembre 1810 a établi un grand nombre de règles sur la fabrication des armes destinées au commerce.

On peut aussi mettre dans la même classe les règlements relatifs à l'exercice de l'état de serrurier et autres de ce genre, maintenus par l'article 20 du titre I[er] de la loi du 22 juillet 1791; ceux qui concernent l'inspection sur la fidélité du débit des denrées, maintenus par l'article 3 du titre XI de la loi du 24 août 1790; ceux qui sont relatifs à la taxe du pain et de la viande de boucherie, maintenus par l'article 30 de la loi du 22 juillet 1791; et, pour Paris, ceux qui concernent le commerce du poisson de mer, maintenus par l'article 4 de la loi du 23 octobre 1790 et l'acte du gouvernement du 28 janvier 1811; ceux qui concernent la boucherie, la boulangerie, les entrepôts de vins, et un grand nombre d'autres qu'il serait trop long d'énumérer (3).

TITRE V.

DES INSTITUTIONS CRÉÉES POUR L'UTILITÉ PARTICULIÈRE DU COMMERCE.

103. Les institutions créées pour l'utilité particulière du commerce, dans lesquelles nous ne comprenons pas les tribunaux chargés de juger les différends qui s'élèvent à l'occasion des actes de commerce, parce que nous en parlerons dans la septième partie, ont pour objet : 1° de mettre le gouvernement à portée de connaître les besoins du commerce en général, et de le diriger vers l'utilité de l'État; 2° d'aider et d'encourager le développement de l'industrie, en garantissant les auteurs d'ouvrages, d'inventions ou de découvertes contre la contrefaçon;

(1) Rejet, 3 mai 1827.

(2) *Voyez*, pour la Belgique et la Hollande, la loi du 12 mars 1818 et l'arrêté du 15 juillet 1818.

(3) *Voyez* la loi hollando-belge du 19 mai 1829.

3° de faciliter les négociations commerciales par des établissements publics mis, dans chaque localité, à la portée des citoyens.

On pourrait aussi ranger parmi les établissements qui, s'ils n'ont pas exclusivement pour objet l'utilité et le service du commerce, lui offrent des secours multipliés et importants, l'administration des postes aux lettres et relais. Mais ce serait sortir des bornes de notre travail, que de nous en occuper.

Nous traiterons, dans trois chapitres suivants, des objets que nous venons d'indiquer.

CHAPITRE PREMIER.

RAPPORTS DU COMMERCE AVEC LE GOUVERNEMENT.

104. Le commerce, qui désire la liberté, et ne peut prospérer qu'autant qu'il en jouit, a toujours besoin de protection et souvent d'encouragements.

Les gouvernements les mieux éclairés sur leurs véritables intérêts sont donc ceux qui, maintenant avec sagesse la liberté du commerce, apportent autant de prudence et d'impartialité dans la protection dont il a besoin, que de soins et de discernement dans le choix des moyens propres à l'encourager.

Nous allons donner quelques notions sur les établissements qui, dans l'état actuel de l'organisation ministérielle et administrative du royaume, sont destinés à atteindre ce but.

Dans la première section, nous parlerons des rapports du commerce avec les différents ministres du roi, du conseil supérieur et des conseils généraux de commerce et des manufactures; dans la seconde, des chambres de commerce; dans la troisième, des chambres consultatives des manufactures; dans la quatrième, de la police des manufactures, fabriques et ateliers.

SECTION PREMIÈRE.

Du conseil supérieur et des conseils généraux de commerce et des manufactures.

105. L'ordonnance du 6 janvier 1824, modifiée en quelques articles par celle du 20 mars suivant, avait créé un conseil supérieur de commerce et un bureau de commerce, placés sous la présidence et la direction du président du conseil des ministres. Une ordonnance du 29 avril 1831 les a remplacés par un conseil supérieur de commerce dont les art. 5 et 6 déterminent les attributions et les fonctions.

Chaque ministre a en outre une influence particulière sur le commerce, en raison de ses attributions. Celles du ministre du commerce sont les plus multipliées et les plus importantes (1). Il est chargé, d'après les ordonnances des 6 avril 1834 et 15 avril 1837, de la direction et surveillance du commerce, et de suivre ses mouvements dans les ports et dans les diverses places du royaume. Il a dans ses attributions tout ce qui est relatif aux conseils généraux de commerce et des manufactures, aux chambres de commerce et consultatives des arts, et aux établissements sanitaires. Il prépare et propose les ordonnances relatives à l'établissement des foires, marchés, bourses et conseils de prud'hommes; à la nomination des courtiers; aux autorisations des sociétés anonymes, tontines et autres établissements de ce genre. Il présente les projets de lois sur les transits, entrepôts, franchises, révision et modification du tarif des douanes, primes pour importations, exportations, pêches, etc., en raison des besoins de l'État, du commerce et de l'industrie; il distribue ces primes. Il correspond avec les consuls de France en pays étranger, pour en obtenir des informations sur les relations commerciales de l'extérieur; donne ses soins à la collection des traités de commerce existants; intervient dans la discussion de ceux à conclure, et fait dresser, publier

(1) Les organisations des ministères et les attributions des différents ministres ont éprouvé et peuvent souvent éprouver des modications. Il est même presque impossible au moment où l'on commence la publication d'un ouvrage de plusieurs volumes, de deviner si l'état des choses qui existait au moment de l'impression du premier, subsistera lorsqu'on achèvera le dernier.

les tableaux généraux des importations et exportations, pour en déduire la balance du commerce. Il propose les ordonnances, ou, lorsqu'il y a lieu, rend les décisions relatives aux établissements des manufactures, fabriques ou usines qui ne peuvent exister sans permission ou autorisation. Il est chargé d'encourager, soit par des distributions de récompenses pécuniaires, soit en améliorant les règlements, les découvertes, les procédés nouveaux, le perfectionnement et la propagation de ceux dont l'utilité et les avantages sont connus; de la délivrance des brevets d'invention et de ce qui concerne les garanties accordées par la législation aux propriétés intellectuelles; de l'exposition des produits de l'industrie française; du conservatoire et des écoles des arts et métiers, et de tous autres établissements publics faits en faveur du commerce et de l'industrie.

Le ministre des finances a aussi des rapports importants avec le commerce, en ce qui concerne les lois et règlements sur les douanes, les instructions y relatives, les modifications des tarifs, et les conditions, modération ou remises des droits, dans certains cas.

Le ministre de la marine a l'administration des ports, leur police, et la direction de tout ce qui concerne les mouvements, visites, passe-ports et congés des navires; la distribution des secours dans les naufrages et autres accidents maritimes, suivant des lois et règlements que nous ferons connaître dans la quatrième partie. Il est chargé de toutes les relations des colonies avec la métropole; et pour ce qui touche l'intérêt du commerce en pays étranger, il entretient, avec les consuls dont nous allons parler, des rapports assez nombreux déterminés par des ordonnances des 29 octobre et 7 novembre 1833.

L'action du ministre des affaires étrangères, sur le commerce, s'exerce principalement dans les conventions diplomatiques qui, par les clauses qu'elles contiennent, les réciprocités qu'elles stipulent, les importations ou exportations qu'elles permettent ou facilitent, ont une si grande influence sur la prospérité du commerce, le débouché de ses produits et l'extension de l'industrie. Il assure en outre la protection du roi et un appui dans les cas de déni de justice, de violation des traités ou des règles du droit des gens, aux Français qui, sans renoncer à leur patrie, ont formé des établissements de commerce en pays étranger, ou que le goût des voyages et le désir de s'instruire y conduisent. C'est surtout dans cette vue, qu'indépendamment de ses ambassadeurs et autres agents diplomatiques, le roi entretient, dans la plupart des ports ou villes commerçantes des pays étrangers, des agents connus sous les noms de consuls généraux, consuls, vice-consuls, élèves vice-consuls et agents consulaires, dont l'organisation est réglée par les ordonnances des 20, 23 août et 26 octobre 1833, sur la nomination, le caractère, les fonctions et l'autorité desquels nous donnerons des notions dans la septième partie.

Pour connaître plus immédiatement les besoins du commerce, il avait été formé, auprès du ministre de l'intérieur, un conseil général de commerce, dont les fonctions indiquées seulement, mais sans détermination précise, par l'acte du gouvernement du 24 décembre 1802 (3 nivôse an XII), furent réglées par une ordonnance du 23 août 1819.

Les manufactures formant une des principales sources de la prospérité des nations, en ce qu'elles occupent une partie considérable de la population, font gagner à l'État, par l'exportation de leurs produits, tous les profits qui résultent de la différence entre la valeur des matières premières et celle des objets manufacturés, ouvrent de nouvelles voies au commerce, procurent des moyens plus étendus d'échange et multiplient les rapports entre les peuples, on reconnut que pour mettre l'administration à même de peser et de balancer les intérêts de l'industrie manufacturière, de l'agriculture et du commerce intérieur ou extérieur, il était utile d'établir un conseil général spécial dont l'acte du 27 juin 1810 prescrivait la formation. Ce conseil fut organisé par l'ordonnance du 23 août 1819.

A ces deux conseils, l'ordonnance du 29 avril 1831 en a substitué un seul, sous le titre de conseil du commerce, des manufactures et d'agriculture, qu'elle organisa par les articles 8 et suivants ; et celle du 25 décembre 1832 fixe le nombre des membres de ce conseil.

SECTION II.

Des chambres de commerce (1).

106. Le gouvernement ne peut correspondre avec chaque commerçant en particulier ; d'ailleurs l'intérêt individuel substituerait, aux grandes vues qui doivent guider l'administration, les aperçus étroits des calculs privés. C'est pour obvier à cet inconvénient qu'un acte du gouvernement du 24 décembre 1802 (3 nivôse an xi) a rétabli, dans différentes villes, les chambres de commerce supprimées par une loi du 16 octobre 1791.

Les fonctions attribuées à ces chambres sont de présenter leurs vues sur les moyens d'accroître la prospérité du commerce ; de faire connaître au gouvernement les causes qui en arrêtent les progrès ; d'indiquer les ressources qu'on peut se procurer ; de surveiller l'exécution des travaux publics relatifs au commerce, tels que le curage des ports, la navigation des rivières, et l'exécution des lois et arrêtés concernant la contrebande. Elles correspondent directement à cet effet avec le ministre du commerce.

Les fonds nécessaires aux dépenses de ces chambres, indépendamment des revenus spéciaux que des lois ou règlements leur auraient attribués, et que la loi des finances proroge chaque année, sont faits au moyen de centimes additionnels perçus sur les patentes des commerçants de l'arrondissement où ces chambres se trouvent situées, conformément à l'art. 13 de la loi du 23 juillet 1820. Ces dépenses sont réglées annuellement par une ordonnance royale ; le compte en est rendu et arrêté suivant des règles prescrites par un acte du gouvernement du 23 septembre 1806.

(1) *Voyez* l'arrêté hollando-belge du 8 octobre 1815.

L'organisation et le mode de nomination et de renouvellement de ces chambres sont réglés par l'ordonnance du 16 juin 1832, qu'il serait trop long et superflu de transcrire.

SECTION III.

Des chambres consultatives des manufactures.

107. Les motifs qui ont déterminé l'établissement des chambres de commerce ont aussi déterminé la création de chambres consultatives des manufactures. Le gouvernement, pour assurer à toutes les professions dont se compose le commerce, les moyens de se faire entendre, les a organisées par un acte du 29 juillet 1803 (10 thermidor an xi), rendu en exécution de l'art. 1er de la loi du 12 avril précédent.

Les fonctions de ces chambres consistent à faire connaître au gouvernement les besoins des manufactures ; à dénoncer les abus qui arrêtent le développement de l'industrie manufacturière. Leurs projets sont adressés au préfet ou au sous-préfet, qui les fait parvenir, avec son avis, au ministre du commerce.

Les villes doivent fournir un local convenable pour la tenue de ces chambres ; les dépenses qu'elles occasionnent sont portées dans leurs budgets et acquittées sur leurs revenus.

L'ordonnance du 16 juin 1832 a réglé le mode de nomination et de renouvellement des membres dont ces chambres sont composées.

Les chambres de commerce remplissent les fonctions des chambres consultatives, dans les lieux où il n'en a pas été établi.

SECTION IV.

Police des manufactures, fabriques et ateliers.

108. Le gouvernement exerce sur les manufactures, fabriques et ateliers, indépendamment des mesures spéciales selon le genre d'industrie et de fabication dont nous avons parlé n° 96 et suivants, une police et une surveillance dont les bases sont établies par la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an xi).

L'article 4 soumet les produits des manufactures qui s'exportent à l'étranger, à des

règlements qui ont pour objet de garantir la bonne qualité, les dimensions et la nature de la fabrication ; et leur infraction est punie d'une amende de deux cents à trois mille francs, et de la confiscation, qui peuvent, suivant les circonstances, être prononcées ensemble ou séparément.

Quelques règlements destinés à assurer l'exécution de cette loi ont été publiés ; tels sont : celui du 10 mai 1805 (20 floréal an XIII) sur les étoffes de Lyon ; celui du 14 décembre 1810, sur les filatures de coton ; celui du 1er avril 1811, sur la fabrication des savons ; celui du 21 septembre 1807, sur la fabrication des draps destinés pour le Levant.

Il était juste aussi de prendre des mesures contre les abus de confiance dont pourraient se rendre coupables les directeurs, commis ou ouvriers des fabriques à qui la nature des choses oblige de confier les secrets de procédés ou inventions propres à ces fabriques. Ces abus de confiance sont punis, savoir : si la révélation est faite à des Français résidant en France, d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de seize à deux cents francs ; si la révélation a été faite à des Français résidant au dehors, ou à des étrangers, la peine est de la reclusion, avec une amende de cinq cents à vingt mille francs.

On punit encore d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante à trois cents francs, quiconque, dans la vue de nuire à l'industrie française, aurait fait passer en pays étranger, des directeurs, commis, ou des ouvriers d'un établissement.

La nécessité d'assurer, par des mesures de police plutôt préventives que répressives, l'exécution des engagements pris par les ouvriers envers les chefs d'ateliers, et d'exercer une surveillance continue sur eux, a dicté aussi quelques mesures dont le principe se trouve dans l'art. 12 de la loi déjà citée du 12 avril 1803 ; l'exécution en a été réglée par l'acte du 1er décembre 1803 (9 frimaire an XII).

Tout ouvrier travaillant en qualité de compagnon ou garçon doit être muni d'un livret qui lui est délivré, à Paris, par le préfet de police, et dans les autres villes, par le maire, sur la présentation de son acquit d'apprentissage et sur un certificat de la personne chez qui il a travaillé. Nul apprenti ne peut passer d'un maître à un autre sans avoir un congé d'acquit du premier. Nul ouvrier ne peut être reçu dans un atelier, sans présenter un livret d'acquit où soient marqués, le temps qu'il a passé dans l'atelier d'où il sort, le résultat de son compte avec le maître qu'il quitte, certifié par celui-ci, etc. Le manufacturier, chef de de fabrique ou d'atelier qui le recevrait, sans que son livret soit acquitté par celui chez qui il a travaillé précédemment, ou sans qu'à défaut de cet acquit, la police locale y ait suppléé, s'exposerait à des dommages-intérêts.

Les mêmes motifs ont fait prononcer des peines contre les coalitions d'ouvriers pour faire augmenter le prix des journées ou façons, et PÉN. 415.
pour interdire, par des menaces d'amendes ou des voies de fait, le travail dans certains ateliers ou chez certains entrepreneurs d'ouvrages ; et contre les maîtres ou entrepreneurs qui formeraient des coalitions du même genre au préju- PÉN. 414.
dice des ouvriers.

On a même cru qu'il était convenable de soumettre la répression de quelques-uns des délits commis par ces ouvriers à une juridiction spéciale qui, d'après ce que nous dirons n° 1425, est juge de leurs contestations pécuniaires.

Dans l'intérêt particulier des manufactures et fabriques, l'article 34 de la loi du 18 mars 1806 a déclaré que des conseils de prud'hommes seraient créés, dans les lieux où cet établissement paraîtrait nécessaire, par un règlement d'administration publique.

Aux termes de l'acte contenant règlement du 11 juin 1809, modifié par celui du 20 février 1810, la demande motivée est faite par la chambre de commerce ou la chambre consultative des manufactures ; le préfet donne son avis, et le ministre du commerce s'assure, avant de proposer l'ordonnance, si l'industrie qui

s'exerce dans la ville est assez importante pour justifier cette demande.

Les marchands fabricants, les chefs d'ateliers, contre-maîtres, teinturiers et ouvriers patentés peuvent seuls être élus prud'hommes ; ils doivent avoir trente ans accomplis.

Indépendamment de l'action confiée à l'administration et aux tribunaux pour assurer l'exécution des règlements ci-dessus cités, ces prud'hommes, dont nous ferons connaître le mode de nomination dans la septième partie, sont chargés de constater par des procès-verbaux, d'après les plaintes qui leur sont rendues, et par des visites qu'ils font chez les fabricants, chefs d'ateliers, ouvriers et compagnons, avec l'assistance d'un juge de paix, commissaire de police, ou adjoint de maire, les contraventions aux lois et règlements concernant les fabriques, les soustractions de matières faites par les ouvriers, et les infidélités commises par les teinturiers.

Ils sont également chargés de veiller à l'exécution des mesures conservatrices de la propriété des marques et empreintes sur les différents produits des fabriques et des dessins d'étoffe, dont nous parlerons dans le chapitre suivant, tant dans l'intérêt des propriétaires de ces marques, que dans l'intérêt de l'État, pour prévenir la contrebande, conformément à l'ordonnance du 8 août 1816.

Chaque conseil de prud'hommes tient, en conséquence, un registre exact du nombre des métiers existants, et du nombre d'ouvriers de tout genre employés dans les fabriques de l'arrondissement, d'après les déclarations que les propriétaires d'ateliers sont tenus de leur donner, et les visites et inspections qu'ils sont autorisés à y faire, deux fois l'an, pour cet objet exclusivement. Il doit communiquer ces renseignements à la chambre de commerce.

La police municipale est tenue de fournir aux prud'hommes tous les renseignements et toutes les facilités qui sont en son pouvoir, pour effectuer leur inspection.

Nous croyons superflu de transcrire ici les dispositions de la loi du 18 mars 1806 et du règlement du 11 juin 1809 modifié le 20 février 1810, en tout ce qui concerne le nombre des membres dont ces conseils sont composés, leur nomination et leur renouvellement. Mais nous devons faire l'observation qu'il n'est question que de leurs attributions de surveillance et en quelque sorte administratives.

Les prud'hommes ayant aussi des attributions judiciaires, nous les ferons connaître nos 1420 et suiv., en même temps que la procédure qui s'observe devant eux.

Quelques villes maritimes possèdent des établissements du même genre, sous le nom de *prud'hommes-pêcheurs*. Celui de Marseille, créé en 1452, et reconnu par un grand nombre d'édits et déclarations royaux, a été maintenu par la loi du 12 décembre 1790 ; les avantages en ont même été étendus successivement à plusieurs autres villes par les lois des 19 janvier et 20 avril 1791, et par les arrêtés du gouvernement des 12 juillet 1801 (23 messidor an IX) et 15 juin 1803 (26 prairial an XI). D'après ces lois et ces arrêtés, les nouveaux établissements sont créés par le roi, sur l'avis des conseils municipaux et des préfets, et doivent être régis par les lois, statuts et règlements de la juridiction des prud'hommes-pêcheurs établie à Marseille.

Ils sont chargés de surveiller la conduite des pêcheurs dans l'exercice de leur profession, de leur faire connaître les ordres et instructions auxquels il doivent se conformer ; de prévenir les contestations qui pourraient s'élever entre eux ; d'informer l'administration de la marine de tous les faits et abus contraires au bon ordre, à la sûreté publique et à l'intérêt de la pêche.

Ils sont autorisés à se réunir tous les dimanches, après l'office divin, sous la présidence du chef du port, ou de celui qu'il a désigné, pour aviser aux améliorations dont l'exercice de la pêche est susceptible ; pour concerter les moyens de prévenir les fautes et délits de toute nature, et se désigner mutuellement les pêcheurs qui leur paraissent mériter une surveillance particulière. Ils ont droit d'appeler devant

eux les pêcheurs qu'ils croient à propos d'entendre et de consulter ; de donner à ceux qui seraient dans ce cas les conseils dont ils peuvent avoir besoin, et même d'admonester ceux dont la conduite leur paraîtrait répréhensible.

CHAPITRE II.

INSTITUTIONS SPÉCIALES POUR GARANTIR LES DROITS DES AUTEURS DE DÉCOUVERTES INDUSTRIELLES OU DE COMPOSITIONS DE LITTÉRATURE ET BEAUX-ARTS.

109. Ce n'est que dans l'état de société, et à mesure que des besoins réels ou factices donnent à l'esprit ou à l'industrie des occasions de répandre le fruit de leurs travaux, qu'on sent la nécessité de garantir les droits des auteurs de découvertes industrielles, ou de compositions de la littérature et des beaux-arts.

Des motifs que notre plan ne nous permet pas de développer ont introduit, à cet égard, des règles qui paraissent plus fondées sur la politique et l'intérêt commercial de chaque nation, que sur les principes généraux du droit de propriété. Quoiqu'on ne trouve dans les lois qui régissent cette matière aucune règle fondamentale, sur laquelle il soit possible d'établir une théorie, on peut croire que ces lois supposent que l'inventeur de découvertes, ou l'auteur d'une composition littéraire, qui la communique au public, perd, par le fait de cette communication, le droit de propriété qu'il avait sur sa pensée avant de la manifester; que chacun serait libre de l'imiter, de le copier, comme chacun est libre de répéter les paroles qu'il a entendues, ou de profiter de ce qu'il a vu ; que la loi civile a reconnu ce qu'il y avait et de justice particulière et d'utilité pour l'intérêt social à relever l'auteur ou l'inventeur, de cette sorte d'abdication de ses droits, mais que cette même loi, n'empruntant point ses principes ni même ses analogies du droit commun et des règles générales sur la propriété et les garanties dont elle a droit de jouir, a concédé cette faveur pour un temps plus ou moins long, à la charge de remplir certaines conditions. En essayant d'expliquer le principe qui paraît avoir dirigé le législateur, nous n'avons point l'intention de l'examiner en lui-même. Entrer dans une discussion aussi grave, qui touche des intérêts souvent très-opposés, et cependant tous dignes d'une grande considération, ce serait sortir du plan que nous nous sommes proposé.

Nous allons faire connaître la législation française actuelle à cet égard (1), dans deux sections, dont l'une traitera de ce qui concerne les découvertes et les procédés de l'industrie; la seconde, de ce qui concerne les compositions de la littérature et des beaux-arts.

SECTION PREMIÈRE.

Des moyens d'assurer et de garantir les droits d'auteurs de découvertes ou de procédés de l'industrie (2).

110. Toute découverte ou nouvelle invention, dans quelque genre que ce soit, tout moyen d'ajouter à quelque fabrication que ce puisse être, un nouveau genre de perfection, toute première importation en France d'une découverte ou invention étrangère, donne droit à son auteur, conformément à la loi du 7 janvier 1791, de réclamer et d'obtenir un titre appelé dans le premier cas *brevet d'invention*, dans le second *brevet de perfectionnement*, dans le troisième *brevet d'importation*, dont l'acte du gouvernement du 27 septembre 1800 (5 vendémiaire an XI) détermine le mode de concession.

Le caractère particulier des brevets d'inven-

(1) Un projet de loi relatif à la propriété littéraire a été rejeté par la chambre des députés, après une longue discussion, dans la session de 1840-1841.

(2) *Voyez*, pour la Belgique et la Hollande, ARCHIVES DE DROIT ET DE LÉGISLATION, tome V, 2e livraison, *De la législation en matière de brevets d'invention, de perfectionnement et d'importation.*

tion est de protéger des fabrications ou autres ouvrages de main d'homme, en empêchant qu'on en fasse de semblables d'après le procédé breveté. Ce qui est du domaine de l'esprit et de la manifestation des pensées, ou de la communication des idées par voie d'instruction, n'est point la matière d'un brevet; l'auteur a, pour l'exercice du droit exclusif de publier ses conceptions, d'autres moyens qui seront l'objet de la section suivante. Lorsqu'au lieu de conserver pour lui ces résultats de son imagination ou de ses découvertes scientifiques, il les a consignés par écrit, ou leur a de toute autre manière donné de la publicité, il ne peut attaquer comme contrefacteur celui qui, s'instruisant à l'aide de son livre ou de son enseignement, les réalise et en tire des résultats même matériels. C'est évidemment par application de ce principe qu'une loi du 25 septembre 1792 déclare qu'il ne peut être obtenu de brevet d'invention pour des plans, conceptions ou même des établissements de finances.

Celui qui veut obtenir un brevet est tenu, conformément aux lois des 7 janvier et 25 mai 1791 : 1° de s'adresser au secrétariat de la préfecture de son département, et d'y déclarer, par écrit, si l'objet qu'il présente est d'invention, de perfection ou d'importation; 2° de déposer, sous cachet, une description exacte des principaux moyens et procédés qui constituent sa découverte, ainsi que les plans, coupes, dessins et modèles qui pourraient y être relatifs; ce paquet ne devant être ouvert qu'au moment où l'inventeur recevra son brevet.

Par suite de ce dépôt, dont il reçoit avis, le ministre du commerce délivre un certificat de demande; et suivant l'acte du gouvernement du 25 janvier 1807, cette délivrance établit, à compter de sa date, en faveur du demandeur, une jouissance provisoire qui compte dans la durée définitive que le brevet déterminera.

Dans le cas de contestation entre deux brevetés pour le même objet, l'article 4 de la loi du 7 janvier 1791 et l'acte du 25 janvier 1807 accordent la priorité à celui qui, le premier, a déposé ses pièces au secrétariat de la préfecture.

La durée du brevet peut, d'après l'article 8 de la loi du 7 janvier 1791, être, au choix du pétitionnaire, de cinq, dix ou quinze ans; toutefois, s'il est obtenu pour une invention brevetée en pays étranger, cette durée ne peut excéder le temps de ce brevet. On doit en conclure que si l'invention n'est pas brevetée en pays étranger, elle peut, sauf le cas où elle serait déjà publiée par la voie de la presse, donner lieu à l'obtention d'un brevet en France, comme pour invention nouvelle. C'est toute la conséquence qu'il nous semble possible de tirer d'un acte du gouvernement du 13 août 1810 (1). Mais si cette invention avait été brevetée, et que le temps en fût expiré, il n'y aurait aucune validité dans l'obtention du brevet, car, par cela seul, elle était devenue publique et propriété de tous (2).

Du reste, il paraît que le droit de proroger un brevet au delà du terme de la concession primitive, est exercé par le roi (3), quoique l'article 8 du titre Ier de la loi du 25 mai 1791 l'eût attribué au pouvoir législatif.

Ce que nous venons de dire est suffisant pour bien connaître en quoi consistent un brevet d'invention et un brevet d'importation. Mais quelques développements sont nécessaires relativement aux brevets de perfectionnement.

La disposition citée plus haut de l'article 2

(1) Voici le texte de cet acte, non inséré au Bulletin des lois :

« La durée des brevets d'importation sera la même « que celle des brevets d'invention et de perfection- « nement : tout particulier qui aura, le premier, « apporté en France une découverte étrangère, est, « en conséquence, libre de prendre des brevets de « 5, 10 et 15 ans, à son choix, en se conformant aux « dispositions prescrites par les lois des 7 janvier « et 25 mai 1791. »

(2) Rejet, 20 novembre 1832.

(3) Rejet, 5 mars 1822.

de la loi du 7 janvier 1791 a été développée par l'article 8 du titre II de celle du 25 mai suivant. Il déclare que si quelque personne annonce un moyen de perfectionnement pour une invention déjà brevetée, elle obtiendra, sur sa demande, un brevet pour l'exercice exclusif de ce moyen, sans qu'il lui soit permis d'exécuter ou de faire exécuter l'invention principale. L'avantage du brevet consiste simplement en ce que l'inventeur lui-même, ni par conséquent aucun autre, ne peut, en exécutant l'invention principale, employer le moyen de perfectionnement. Les droits des deux brevets sont donc distincts. Il en résulte que si le perfectionnement ne constitue pas un objet corporel, distinct de celui qui est formé en vertu du brevet principal et qu'on puisse y ajouter, sans être obligé de fabriquer l'objet principal, ou d'employer des procédés déjà brevetés, la découverte du perfectionnement reste inutile pour son auteur, à moins qu'il ne parvienne à s'entendre avec le concessionnaire du premier brevet.

Le mot *perfectionnement* doit être entendu sainement, et l'article déjà cité en a donné une interprétation remarquable en décidant qu'on ne mettra point au rang des perfectionnements industriels, les changements de formes, de proportions, non plus que les ornements de quelque genre que ce puisse être; ce n'est point en un mot un degré, mais un genre de perfectionnement que la société a intérêt à encourager. Il ne suffit pas qu'on se borne à présenter une exécution plus riche, plus élégante aux yeux, plus agréable dans l'usage extérieur. Il faut que le perfectionnement procède d'une nouvelle pensée, puisée dans l'art, que personne jusqu'à présent, pas même l'auteur de l'invention brevetée, n'a devinée ou mise à exécution, qui améliore celle-ci ou la rende plus utile à la société (1).

Ainsi, nonobstant l'obtention et la délivrance d'un brevet de perfectionnement pour des procédés qui seraient reconnus constituer simplement un changement de forme extérieure ou des ornements, le possesseur du brevet principal peut, sans crainte d'être réputé contrefacteur, donner à ses produits les formes ou les ornements dont le prétendu inventeur du perfectionnement a eu la première idée.

On sent, du reste, qu'en admettant même un perfectionnement véritable, l'auteur ne perd point son droit primitif, pourvu qu'il ne fasse pas usage des moyens nouveaux légitimement brevetés.

Mais alors peut s'élever une nouvelle question assez embarrassante et qui est d'un grand intérêt. Supposons une invention brevetée pour 15 ans, obtenue le 1er janvier 1820 et expirant le 1er janvier 1835. Un nouvel inventeur a fait des perfectionnements véritables à cette invention et a obtenu le 1er janvier 1830 un brevet de 15 années. Que, pendant l'intervalle du 1er janvier 1830, au 1er janvier 1835, il n'ait pas eu droit d'opérer d'après les procédés brevetés en 1820, cela n'est pas douteux! Mais, si le premier breveté obtenait une prorogation de 10 ans par exemple, c'est-à-dire pour expirer en 1845, la même interdiction continuerait-elle contre le concessionnaire du brevet de perfectionnement? Nous ne saurions le croire. Ce dernier a opéré sur la foi du droit commun qui annonce suffisamment, par les expressions de l'art. 8 du titre Ier de la loi du 25 mars 1791, qu'une prorogation ne peut être accordée que dans des cas très-rares. S'il eût prévu la prorogation du brevet principal, il n'eût peut-être pas consacré son temps et ses dépenses au perfectionnement qu'il a inventé. La prorogation est une grâce qui ne saurait nuire à un tiers. Elle est, dans la réalité, une concession nouvelle qui ne doit point avoir d'effet rétroactif.

Celui qui a obtenu un brevet a le droit exclusif de l'exploiter et de poursuivre les contrefacteurs, qui ne seraient pas fondés à l'exercer sous prétexte que l'objet dont ils sont détenteurs a été confectionné en pays étran-

(1) Rejet, 2 mai 1822.

ger, si cet objet n'est que la contrefaçon de l'invention brevetée en France (1). Le mode de ces poursuites sera expliqué n. 1434.

Il peut céder son droit; mais l'article 15 du titre II de la loi du 25 mai 1791 exige que ce soit par un acte authentique et enregistré, à la réquisition de l'un des deux contractants, au secrétariat de la préfecture de leurs domiciles respectifs. Ces formalités ne sont cependant pas prescrites à peine de déchéance du brevet; on ne devrait pas même en considérer l'omission comme une cause de nullité entre le cédant et le cessionnaire (2). Il s'ensuit seulement que, d'un côté, le cessionnaire, par acte antérieur à cet enregistrement, civ. c. n. 1141 à 668. 1690. ne serait pas valablement saisi à l'égard de celui qui, ayant acquis du cédant le même droit, aurait mis son titre en règle; que, d'un autre côté, les poursuites exercées par le cessionnaire du brevet contre les contrefacteurs, pourraient être repoussées pour défaut de droit de sa part; car il exercerait une action qui, aux yeux des tribunaux, ne lui appartient pas encore. Le brevet est toujours réputé appartenir au cédant, et ce dernier a seul caractère pour agir.

L'article de la loi du 25 mars 1791 que nous venons de citer autorise la cession en tout ou partie; de là vient la question de savoir si on doit donner cette dernière qualification à la société que le breveté contracterait, et si, sous prétexte qu'en s'associant, il a transmis une partie de ses droits à ses associés, l'acte de cette société doit nécessairement être authentique et enregistré aux secrétariats des préfectures.

Nous sommes loin de blâmer cette précaution, et même elle semblerait être la conséquence de la formation de sociétés en nom collectif, en commandite, ou anonymes, dans lesquelles un breveté apporterait son droit à titre de mise; car la société, comme nous le verrons par la suite, formera un être moral, et dans la réalité, un nouveau propriétaire du brevet.

Mais si, au lieu de transporter la propriété de son droit à la société dans laquelle il entre, le breveté se bornait à y conférer son industrie qu'il promet d'employer d'après les procédés de son brevet; s'il formait, ce qui est le plus ordinaire et le plus conforme à la nature des choses, une simple association en participation qui laissât subsister son droit privatif, en s'obligeant seulement à en partager les produits avec ses participants, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu à appliquer l'article cité plus haut. Il nous semble que ,,par les mots *ou en partie,* le législateur a entendu parler de la cession du droit exclusif, sans concours avec le breveté, soit pour un certain nombre d'années, soit pour exercer l'usage du brevet dans un territoire déterminé. C'est alors qu'il y a réellement changement de propriété et de propriétaire, et que le gouvernement, ainsi que le public, ont intérêt à connaître cette mutation.

A l'expiration du temps pour lequel un brevet a été accordé ou prorogé, la découverte appartient au public; la description des procédés est divulguée par la voie de l'impression, à moins qu'une ordonnance du roi n'ait prescrit de les tenir secrets.

Mais celui qui a obtenu le brevet peut être poursuivi en déchéance, soit par le ministère public, soit par des particuliers, devant les tribunaux civils: 1° s'il est convaincu d'avoir dissimulé ses véritables moyens d'exécution, ou d'exécuter par des moyens qu'il a découverts depuis, dont il n'aurait pas fait sa déclaration additionnelle; 2° si, dans les deux ans, à compter du jour où, d'après ce qui a été dit plus haut, l'acte du 25 janvier 1807 lui donne le droit de jouissance provisoire, il n'a pas mis sa découverte en pleine activité, sans se borner à de simples essais (3), ou s'il n'a pas fait, dans cet intervalle, approuver par le roi

(1) Rejet, 20 juillet 1830.
(2) Rejet, 20 novembre 1822.
(3) Rejet, 21 avril 1824.

les causes de son inaction ; 3° si la découverte est jugée par les tribunaux, contraire aux lois, aux mœurs et à la sûreté publique ; 4° s'il a obtenu un brevet ou privilége pour la même découverte en pays étranger ; 5° s'il n'acquitte pas la taxe à laquelle l'obtention du brevet est soumise : on ne pourrait appliquer cette peine rigoureuse et extraordinaire à celui qui se serait borné à exploiter ou même à livrer à la libre concurrence sa découverte en pays étranger ; 6° si les tribunaux déclarent que sa prétendue découverte était, avant l'obtention du brevet, consignée et décrite dans des ouvrages imprimés et publiés, ou que, s'il a opéré des changements à cette découverte, ces changements ou additions n'offrent pas ce qu'on peut appeler un procédé nouveau.

Nous donnerons n. 173, 1435 et 1436, les développements nécessaires à ces principes.

Une garantie à peu près semblable a été établie en faveur de l'invention ou du perfectionnement de la partie de fabrication des étoffes qui appartient à l'art du dessin. Conformément aux articles 15 et suivants de la loi du 18 mars 1806, tout fabricant qui veut conserver la propriété d'un dessin d'étoffe, est tenu de déposer au secrétariat du conseil de prud'hommes dont nous avons parlé n. 108, un échantillon plié sous enveloppe revêtue de ses cachet et signature, et sur laquelle est apposé aussi le cachet du conseil. Il doit déclarer s'il entend se réserver cette propriété exclusive, à perpétuité ou pendant un temps limité. Lorsque la réserve n'a été que temporaire, à l'expiration du délai, le paquet est ouvert, et l'échantillon réuni à la collection publique de dessins existants dans le lieu, dont chacun a licitement le droit de faire usage.

Des règles du même genre, consacrées par les articles 16 et suivants de la loi du 12 avril 1803, offrent aux fabricants le moyen de distinguer les produits de leur fabrication par des marques apposées, suivant la nature des produits, soit sur les choses fabriquées, soit sur leurs enveloppes (1). Les articles 5 et suivants de l'acte du 11 juin 1809 décident que celui qui a l'intention de s'assurer la propriété de sa marque, doit l'établir d'une manière distincte de celle des autres marchands ou fabricants, et selon le caractère de cette marque ou la nature des produits qui doivent la porter, en déposer un modèle, ou la faire empreindre sur des tables destinées à cet objet, placées au greffe du tribunal de commerce et au secrétariat du conseil de prud'hommes, lorsqu'il en existe dans le lieu. L'accomplissement de ces formalités assure le droit de poursuivre, suivant ce que nous dirons n. 1437, quiconque emploierait une marque semblable. Mais il peut arriver que le possesseur d'une marque ne prétende pas précisément qu'elle a été contrefaite par un autre fabricant ; que seulement il croie trouver, entre la marque adoptée par ce dernier et la sienne, une ressemblance telle qu'il craigne les erreurs à son préjudice, dans lesquelles le public pourrait être induit. Alors il peut traduire ses adversaires devant le tribunal de commerce qui prend l'avis des prud'hommes, et décide suivant les circonstances.

Un acte du gouvernement du 5 septembre 1810 contient des règles semblables, relativement aux ouvrages de quincaillerie. D'autres actes des 1er avril, 18 septembre 1811 et 22 décembre 1812, ont étendu ces mesures aux fabrications de savons, et déterminent en outre les précautions nécessaires pour en distinguer les diverses qualités. Il existe aussi un règlement général du même jour, 22 décembre 1812, relativement aux manufactures de draps, qui concerne à la fois et les marques collectives accordées à toutes les manufactures d'une seule ville, et les marques individuelles de chaque fabricant.

Quelquefois un fabricant obtient du roi la faculté de mettre aux produits de sa fabrique une estampille royale qui sert à garantir la vérité de leur origine. On trouve des règles à ce sujet dans les actes du gouvernement des 28 mars 1802 (7 germinal an x), 21 septembre 1807 et 9 décembre 1810.

(1) Rejet, 28 mai 1822.

L'objet des marques n'est pas toujours limité à l'intérêt des fabricants; elles sont quelquefois établies et prescrites pour prévenir les contraventions relatives aux lois prohibitives de certaines importations : tel est l'objet des marques prescrites par l'ordonnance du 8 août 1816 et autres rendues dans la vue d'assurer l'exécution des lois qui prohibent les produits de l'industrie étrangère.

SECTION II.

Des moyens d'assurer et de garantir les droits des auteurs de productions de la littérature ou des beaux-arts (1).

111. Dans l'état actuel de la législation résultant de la loi du 19 juillet 1793 et des articles 39 et 40 du décret du 5 février 1810, les auteurs d'écrits en tout genre ou de compositions de musique, les peintres, dessinateurs, graveurs, sculpteurs, en un mot tous ceux à qui appartient la première conception d'un ouvrage de littérature et beaux-arts, ont le droit exclusif pendant leur vie, d'en faire ou autoriser la reproduction par la presse, la lithographie, la gravure, le moulage, etc.

L'époux survivant de l'auteur a le même droit pendant sa vie, lorsque les conditions de son contrat de mariage le lui assurent. Les enfants de l'auteur ont une jouissance exclusive de vingt ans commençant à la mort du survivant.

Si l'époux n'a laissé ni veuve ni enfants, ses héritiers ont une jouissance de dix ans à compter de son décès.

Conformément à l'acte du gouvernement du 22 mars 1805 (1er germinal an XIII), le propriétaire du manuscrit d'un ouvrage posthume a les mêmes droits que l'auteur, à la charge de l'imprimer séparément, et sans le confondre dans une nouvelle édition des ouvrages déjà publiés, sur lesquels les héritiers ont cessé d'avoir des droits. Il semblerait en résulter que celui qui met au jour une nouvelle édition d'un ouvrage publié pendant la vie de l'auteur, mais avec des corrections d'après un manuscrit posthume, n'a aucun droit exclusif à cette publication ; ce qui peut entraîner quelques inconvénients.

L'art. 40 du décret du 5 février 1810 complétant l'art. 1er de celui du 19 juillet 1793 accorde les mêmes droits aux auteurs étrangers qui donnent, en France, des éditions de leurs ouvrages (2). Il est évident que s'ils se sont bornés à les publier en pays étranger, ils n'ont aucun droit de se plaindre d'une publication faite en France, quelque nuisible qu'elle puisse être à leurs intérêts (3) ; mais lorsqu'après avoir fait une publication en pays étranger, ils en font une en France, ils ont, à l'égard de cette publication, les mêmes droits que des Français (4).

Un brevet d'invention ou autre acte semblable n'est point nécessaire. Il suffit que les ayants droit à la publication de productions susceptibles d'être multipliées par la voie de la presse, aient déposé deux exemplaires de l'ouvrage, conformément à ce qui a été dit n. 100; et quoique ce dépôt, d'abord libre d'après la loi du 19 juillet 1793, soit maintenant une obligation générale dont les imprimeurs de toute espèce d'ouvrages sont tenus sous des peines assez sévères, l'accomplissement de cette obligation remplace le dépôt, qui d'abord avait été établi comme condition du droit exclusif (5). Ils acquièrent, par cela seul, le droit de poursuivre, suivant les règles que nous ferons connaître n. 164 et suivants, et devant les juges que nous indiquerons n. 1419, les contrefacteurs, vendeurs ou distributeurs d'exemplaires contrefaits, quand même la contrefaçon serait antérieure à ce dépôt.

Quant aux peintres, sculpteurs et artistes du même genre, autres que les graveurs, aucune formalité préalable ne leur est imposée, pour qu'ils puissent s'opposer à ce que l'on répète par la peinture, le dessin, la sculpture

(1) *Voyez* la loi hollando-belge du 25 janvier 1817 et l'arrêté du 21 octobre 1830.

(2) Rejet, 25 mars 1810.

(3) Rejet, 17 nivôse an XIII.

(4) Rejet, 30 janvier 1818.

(5) Rejet, 1er mars 1834.

ou le moulage, les tableaux, statues ou autres objets semblables dont ils sont auteurs (1).

Les principes qui ont servi de base aux lois et règlements dont nous venons de parler sont appliqués aux pièces de théâtre, d'une manière spéciale. Conformément aux lois des 19 janvier et 6 août 1791, les ouvrages des auteurs vivants ne peuvent être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit de ces auteurs ; ni pendant cinq ans après leur décès, sans le consentement de leurs héritiers ou cessionnaires. Un avis du conseil d'État du 23 août 1811 a déclaré que les articles 39 et 40 du décret du 5 février 1810 n'étaient point applicables à ces espèces de compositions. Enfin l'art. 12 du décret du 8 juin 1806 accorde aux propriétaires de manuscrits de pièces posthumes, les mêmes droits qu'auraient les auteurs.

Les lois dont nous avons fait connaître les dispositions, ayant pour objet de faire respecter l'industrie française dans toute l'étendue du royaume, atteignent, conformément à l'acte du 12 août 1807, ceux qui, sans permission de l'auteur ou de ses ayants droit, après avoir contrefait ses productions dans un pays étranger, voudraient débiter en France, même en s'y établissant, les éditions contrefaites.

CHAPITRE III.

Institutions pour faciliter aux particuliers les transactions commerciales.

112. L'administration du commerce, qui a fait l'objet du chapitre Ier, serait incomplète si des établissements locaux ne facilitaient pas les négociations dont il se compose.

Nous allons faire connaître, dans ce chapitre, les règles les plus importantes sur cet objet, en indiquant dans cinq sections : l'état de la législation sur les poids et mesures; les foires et marchés; les entrepôts et ports francs ; les bourses ; les agents de change et les courtiers. Nous avons déjà dit que les établissements qui concernaient le commerce, dans ses rapports avec l'ordre judiciaire, feraient l'objet de la septième partie.

SECTION PREMIÈRE.

Des poids et mesures.

113. L'uniformité des poids et mesures, que les plus anciennes lois de la monarchie, et particulièrement un édit du mois d'octobre 1557, avaient prescrite, fut ordonnée de nouveau par la loi du 22 août 1790. Les premières bases en furent posées par celle du 30 mars 1791, et fixées par un décret du 1er août 1793 (2).

Il n'est pas permis à un commerçant qui vend des marchandises au poids et à la mesure, d'avoir, dans son domicile, des poids et mesures autres que ceux qui sont conformes aux lois ; et le fait seul de cette possession est considéré comme un délit de police, lors même qu'il n'est pas prouvé qu'on a voulu en faire usage (3) ; mais on ne peut voir un délit dans le fait de celui qui aurait des objets de ce genre comme marchandises destinées à être envoyées en pays étranger (4).

Les dénominations, divisions ou subdivisions de chacune des unités principales ont été définitivement fixées par les lois des 7 avril 1795 (18 germinal an III) et 10 décembre 1799 (19 frimaire an VIII). Un acte du gouvernement du 12 février 1812, en ordonnant qu'elles seraient seules reconnues et enseignées dans les écoles, employées dans les administrations, halles, foires et marchés, et dans toutes les transactions commerciales et particulières, avait chargé le ministre de l'intérieur de faire confectionner, pour l'usage du commerce, des instruments de pesage et mesurage, présentant, soit les fractions, soit les multiples des unités les plus en usage, accommodés aux besoins du peuple, et portant, sur leurs diverses faces, la comparaison

(1) Rejet, 17 novembre 1814.

(2) *Voyez* la loi hollando-belge du 21 août 1816.

(3) Cassation, 15 mars 1828. Cassation, 12 juin 1828. Cassation, 18 octobre 1836. Il existe beaucoup d'autres arrêts.

(4) Rejet, 17 juin 1829.

des divisions et des dénominations légales, avec celles qui existaient anciennement.

La loi du 4 juillet 1837 a abrogé cet acte et a permis seulement l'usage des mesures anciennes jusqu'au 1[er] janvier 1840, époque depuis laquelle les lois précédentes sont seules exécutées.

Il entre dans les attributions des préfets et des maires, de faire à ce sujet des règlements dont l'infraction doit être punie comme celle de tous les règlements municipaux ayant pour objet la fidélité du débit des denrées et marchandises, conformément à l'art. 55 de l'ordonnance du 17 avril 1839.

Quiconque, dans les livraisons ou ventes faites à autrui, emploierait des poids et mesures autres que ceux prescrits, est puni de la même peine que les personnes chez qui on trouve de faux poids ou de fausses mesures, s'il n'en est résulté aucun tort pour l'acheteur. Mais si, par ce moyen, ce dernier a été trompé, il y a lieu de prononcer des peines correctionnelles (1). On peut dire cependant que l'assimilation dont nous venons de parler n'a été faite que dans la vue de détruire, par la crainte des peines, les préjugés de l'habitude qui pourraient porter les citoyens à repousser, comme étrangers à leurs usages, les poids et mesures nouvellement établis. Il n'est personne qui ne sente qu'aux yeux de la conscience, celui qui pèse ou mesure, selon le mode ancien, du consentement de la personne avec qui il traite, n'est pas coupable comme celui qui, ayant chez lui de faux poids ou de fausses mesures, manifeste par là l'intention d'en faire usage.

PÉN. 479.

Par suite des principes que nous donnerons n. 188, sur l'effet des conventions contraires aux lois, on repousserait, en justice, l'action de celui qui, ayant acheté à condition d'être livré à des poids et mesures illégaux, prétendrait que le vendeur ne s'est pas conformé à cette convention. Par la même raison, les désignations génériques de mesures, sans autre indication, sont réputées se rapporter à celles que la loi reconnaît; et la preuve contraire ne peut être admise.

PÉN. 424.

Dans la vue de rendre plus général et plus certain l'usage du nouveau système des mesures, l'article 5 de la loi du 4 juillet 1837 interdit l'emploi des anciennes dénominations dans les actes publics, les affiches et annonces, les actes sous seing privé, les registres de commerce et autres écritures privées produits en justice.

On conçoit aisément que ces dispositions pénales ne s'appliquent qu'à l'usage des poids et mesures usités en France avant l'introduction du nouveau système, et qu'il ne pourrait en être de même de la vente faite en pays étranger, ou stipulée avec des étrangers, ou portant sur des choses venant de l'étranger, d'après les poids et mesures d'un autre pays. A cet égard, la foi et la liberté des conventions doivent être respectées, comme nous le verrons n. 204, relativement aux créances stipulées payables en monnaies étrangères.

Une inspection et vérification des poids et mesures a été établie par l'ordonnance du 17 avril 1839, rendue en exécution de l'article 8 de la loi du 4 juillet 1837; et le mode en a été réglé par une seconde ordonnance du 16 juin 1839 (2). L'objet de ces précautions est de s'assurer de l'état des poids et mesures dont se servent les commerçants, et de leur conformité avec les *étalons prototypes*. Ces actes n'ont fait que remettre en vigueur, et appliquer à l'état actuel de l'organisation sociale, des règles et une surveillance établies par les plus anciennes lois, puisqu'on en trouve le principe dans un capitulaire de Charlemagne de 789.

Quiconque étant assujetti par les lois et règlements faits pour leur exécution, à faire vérifier et poinçonner les mesures dont il se sert ou est à portée de se servir dans son com-

(1) Cassation, 5 mars 1813.

(2) *Voyez*, pour la Hollande et la Belgique, les arrêtés du 18 décembre 1822, du 8 avril 1827 et du 12 avril 1829.

merce, est reconnu détenteur de mesures non revêtues de ce caractère, encourt les peines de police dont nous avons parlé plus haut (1).

114. La nécessité de terminer les contestations possibles entre ceux qui livrent des choses susceptibles de pesage et de mesurage, et ceux qui les reçoivent, a fait aussi établir des bureaux publics où chacun a droit de faire peser, mesurer et jauger les marchandises par des préposés commissionnés et assermentés, moyennant une rétribution fixée par des tarifs locaux. Les arrêtés des 29 octobre 1800 (7 brumaire an IX) et 24 décembre 1803 (2 nivôse an XII), la loi du 19 mai 1802 (29 floréal an X), l'instruction du ministre de l'intérieur du 25 mai suivant (5 prairial), contiennent sur cette matière des principes généraux, que des règlements particuliers étendent ou restreignent, selon les besoins des localités, et dont la violation, pourvu qu'ils aient été approuvés par le gouvernement, donne lieu à l'application des peines de simple police, sans préjudice des peines plus graves pour l'infidélité commise dans le pesage et le mesurage (2). Ceux même des règlements locaux qui ont été rédigés par le gouvernement, tels que le règlement pour Marseille, du 19 septembre 1803 (2 complémentaire an XI), et celui pour Paris, du 16 juin 1808, présentent des principes qui reçoivent leur application pour les cas non formellement décidés par la loi et les règlements généraux.

Ces établissements n'apportent aucun obstacle au droit des vendeurs et acheteurs, de consommer les achats sur leur foi mutuelle, et d'en vérifier le poids ou la mesure pour leur satisfaction personnelle, sans l'intervention d'un préposé public (3); telle est même la disposition des deux actes du gouvernement que nous venons de citer.

Mais cette intervention est nécessaire dans tous les cas de contestations; et par conséquent les tribunaux ne peuvent admettre entre des parties qui ne sont pas d'accord sur les quantités, d'autres preuves que le certificat ou bulletin d'un préposé, ni ordonner qu'un pesage, jaugeage ou mesurage contesté, sera fait par des personnes non commissionnées.

C'est encore une conséquence de ces lois et règlements, que le bulletin du préposé fasse foi en justice jusqu'à inscription de faux; sans ce caractère, l'attestation du préposé n'aurait rien de plus authentique, ni pour les parties, ni pour les tribunaux, que les certificats délivrés par des peseurs non avoués; et l'objet de l'institution, celui d'offrir une garantie au commerce, serait manqué. Il suit de là que le préposé qui serait convaincu d'avoir trompé, dans son bulletin, serait puni comme faussaire.

Les halles, les marchés, les ports, les places et champs de foires, étant des domaines communaux, dont la location, aux termes de l'article 7 de la loi du 1er décembre 1798 (11 frimaire an VII) et de l'article 31 de celle du 18 juillet 1837, fait partie des revenus municipaux; il est sans difficulté que les pesage, mesurage et jaugeage n'y peuvent être exercés que par des agents commissionnés (4).

SECTION II.

Des marchés et des foires.

115. Il n'est personne qui ne sache en quoi un marché diffère d'une foire, quoique l'un et l'autre se ressemblent dans ce point, qu'ils ont pour but commun de faciliter le rapprochement des vendeurs et des acheteurs.

Un marché est, en général, établi pour une étendue de pays circonscrite et limitée; il est borné à la seule vente des denrées, et tient périodiquement à certains jours de la semaine ou du mois. Une foire appelle les commerçants éloignés, même ceux des pays étrangers, admet les marchandises de presque toutes les espèces, n'a lieu qu'à certaines époques de l'année; le plus souvent sa durée est de plusieurs jours.

L'objet des marchés et des foires étant d'at-

(1) Cassation, 13 novembre 1828.
(2) Cassation, 16 mars 1822.
(3) Cassation, 29 juillet 1808.
(4) Rejet, 17 avril 1806.

tirer les denrées et les marchandises, pour la commodité des vendeurs et des acheteurs, les considérations qui peuvent porter à en établir, doivent être envisagées avec une grande attention, et les divers intérêts locaux, être sagement ménagés et balancés. Ainsi l'établissement des marchés et des foires est un acte de souveraineté. Non-seulement des citoyens ne peuvent se réunir dans un même lieu, pour y tenir un marché ou une foire, sans encourir les peines prononcées contre les réunions illégales; mais encore les administrateurs locaux ne peuvent établir des marchés ou des foires, supprimer ni changer les jours ou la durée de ceux qui ont été établis ou autorisés par le roi. Ces principes de notre plus ancienne législation, puisqu'on les trouve consignés dans l'article 12 d'une ordonnance de 1372, et que les rois, même lorsqu'ils donnaient des apanages aux princes de leur sang, se réservaient le droit d'institution de foires et marchés, furent méconnus pendant les premières années de la révolution. La nécessité de remédier au désordre, obligea de les rappeler par un décret du 9 octobre 1793 (18 vendémiaire an II), et ils ont été reconnus par une ordonnance du 26 novembre 1814.

PÉN. 291.

Les autorités locales ont le droit de déterminer les emplacements où se tiennent ces marchés et foires, conformément à l'article 7 de la loi du 1er décembre 1798 (11 frimaire an VII), et celui de faire les règlements qui en assurent le service et la sûreté, conformément à l'art. 3 du titre XI de la loi du 24 août 1790 et à l'article 9 de celle du 18 juillet 1837.

C'est en usant de ce droit que, dans les lieux où les marchandises sont amenées en entrepôt, pour être dirigées vers leur destination, et où des constructions et locations de magasins et chantiers seraient trop difficiles et trop onéreuses, l'administration établit des préposés, sous le nom de *garde-ports* ou autres semblables, dont les fonctions, l'autorité et la responsabilité sont toujours déterminées par les arrêtés qui créent leurs places, ou par l'acte qui les institue.

SECTION III.

Des entrepôts et ports francs.

116. Les douanes, qui forment une partie importante des revenus publics, ont pour objet principal de protéger l'industrie nationale contre celle des étrangers. Le législateur atteint ce but en frappant certaines marchandises d'une entière prohibition, ou en les soumettant à des droits plus ou moins forts.

Mais si l'intérêt de l'industrie nationale ne permet pas d'admettre des produits étrangers, dont la concurrence pourrait lui nuire; s'il exige ou permet que ceux qu'on juge à propos d'admettre, acquittent des droits, cela ne peut s'entendre que des objets destinés à être consommés, d'une manière quelconque, dans l'intérieur du pays; et le bon sens indique que des marchandises étrangères, destinées à être vendues en pays étranger, doivent en être affranchies.

Un droit, quelque modique qu'il fût, prélevé sur ces marchandises, nuirait essentiellement à ce genre de commerce. Ceux qui l'entreprennent ont déjà assez de peine à soutenir la concurrence des commerçants du pays qu'ils veulent approvisionner, et sont toujours obligés, pour réussir, de se contenter d'un moindre profit; ce serait donc les forcer à renoncer à une branche utile d'industrie, que de les grever d'un impôt qui ne serait jamais remboursé.

Divers moyens ont été suggérés par l'expérience et par la nécessité, pour concilier les intérêts du commerce et ceux de l'État.

Quelquefois on restitue, au moment de la sortie des marchandises, soit brutes, soit fabriquées, tout ou partie des droits perçus à l'entrée. D'autres fois, celui qui fait entrer des marchandises destinées à l'exportation, y est admis en donnant caution qu'il justifiera de cette exportation dans un délai déterminé, passé lequel il est présumé les avoir livrées à la consommation intérieure, et doit en acquitter les droits. Le permis de circulation qu'on lui délivre porte le nom d'*acquit-à-caution*. Les lois et ordonnances qui appliquent

ces principes sont variables par leur nature, tant pour la spécification des objets que pour les formes et conditions. Il suffit d'avoir fait connaître l'esprit qui préside aux mesures qu'elles adoptent. Nous ne pouvons toutefois nous dispenser d'ajouter que ce moyen, qui présente des avantges sous le rapport de l'intérêt du fisc, en lui procurant des avances, et même en rendant la contrebande moins aisée, est peu favorable au commerce, parce qu'il oblige le commerçant à détourner des capitaux qu'il emploierait d'une manière fructueuse.

Il est plus avantageux pour les propriétaires ou détenteurs de marchandises, d'être admis à les conserver, sans payer de droits. C'est dans cette vue qu'on a créé les *entrepôts*. Un établissement de ce genre est une sorte d'asile accordé aux marchandises, jusqu'à l'instant où les propriétaires en disposent, soit pour l'exportation à l'étranger, soit pour la consommation. Elles sont, par une espèce de fiction, considérées comme si elles n'étaient point encore rentrées, comme si elles étaient restées dans le lieu d'où elles sont venues; de telle manière que si des droits non existants à l'époque de leur arrivée en entrepôt, étaient établis et subsistaient encore au moment où l'entrepositaire les livre à la consommation, il faudrait acquitter ces droits, comme on les acquitterait pour des marchandises nouvellement arrivées.

On distingue deux espèces d'entrepôts : l'entrepôt *réel*, et l'entrepôt *fictif*.

L'entrepôt réel consiste dans la faculté qu'ont les propriétaires ou détenteurs de marchandises, de les déposer dans les magasins de la douane, ou dans ceux indiqués par elle, pendant un temps déterminé, sans être assujettis à en payer les droits, si ce n'est au cas où ils les livreraient à la consommation intérieure, ou à l'expiration du délai de l'entrepôt, arrivée sans qu'ils aient obtenu de prolongation. Les marchandises étant sous la clef et la garde de l'administration des douanes, elle est assujettie aux obligations ordinaires des dépositaires (1). L'entrepôt fictif diffère de l'entrepôt réel, en ce que le propriétaire ou détenteur n'est point obligé de déposer ses marchandises dans les magasins indiqués par la douane, mais seulement de déclarer en quoi elles consistent, et les magasins où elles sont déposées; de faire une soumission de les représenter toutes les fois qu'il en sera requis, en mêmes qualités et quantités; de prévenir la douane de tous les changements de locaux qu'il projette, et de ne les effectuer qu'avec son autorisation, sous peine de payer les droits et même une amende, en cas de soustraction.

Ces entrepôts, soit fictifs, soit réels, sont accordés pour un temps, plus ou moins long, calculé sur la nature des objets entreposés, les localités et les diverses circonstances dont le gouvernement seul peut être juge. La loi du 28 avril 1803 (8 floréal an XI) présente un grand nombre de règles sur cet objet. Plusieurs dispositions de cette loi ont été modifiées, et la faculté de l'entrepôt fictif, qui présente de plus grands avantages au commerce que l'entrepôt réel, a été étendue par l'ordonnance du 9 janvier 1818, à diverses marchandises désignées dans un tableau qui y est annexé. Les circonstances et les besoins du commerce peuvent amener beaucoup de variations dans les mesures de cette espèce, et dans les règlements qui en assurent l'exécution ou qui peuvent en prévenir les abus.

117. Les entrepôts n'ayant qu'une durée limitée, les propriétaires et détenteurs de marchandises éprouvent quelquefois le grave inconvénient d'être obligés, quand le dernier terme arrive, ou de les faire entrer dans la consommation en payant les droits, ou de les exporter pour les vendre en pays étranger, quelque peu favorables que puissent être les circonstances; ils perdent ainsi les avantages d'une spéculation qui probablement eût été lucrative, si la franchise avait continué.

Pour remédier à cet inconvénient, et porter au plus haut point la faveur que réclame le

(1) Rejet, 13 juin 1831.

commerce extérieur, le gouvernement peut prendre le parti de mettre certaines villes ou certains ports en dehors de l'État, s'il est permis de s'exprimer ainsi, ou du moins en dehors de l'enceinte des douanes; de telle sorte que les droits qui doivent, en principe, atteindre ce qui seulement est destiné à la consommation intérieure, ne soient exigés que pour les marchandises qui passeront, de ces lieux, en quelque sorte dénationalisés, dans le reste du territoire non affranchi. C'est ce qu'on appelle *ville franche*, *port franc*.

Un lieu semblable est affranchi du régime des douanes, et remplit ainsi la double fonction de recevoir, sans acquit de droits, ni formalités ou obligations envers le fisc, des marchandises nationales et des marchandises étrangères et de les réexporter à l'étranger. C'est une factorerie universelle où les commerçants de tous les pays et les produits de l'industrie de tous les peuples sont librement admis; où les spéculations ne sont pas déterminées dans l'intérêt unique de la nation qui a ouvert ce marché général, mais qui cependant assure à cette nation tous les avantages d'un grand concours d'individus et de vastes négociations qui enrichissent son territoire.

Les villes de Marseille, de Dunkerque et de Bayonne jouissaient de cette franchise en vertu de différentes lois anciennes, rappelées et confirmées par un arrêt du conseil du 14 mai 1784. Ces avantages conservés à ces villes par l'article 1er du titre Ier de la loi du 22 août 1791, furent abolis par celle du 31 décembre 1794 (11 nivôse an III).

La loi du 16 décembre 1814 avait rétabli le port franc de Marseille, et une ordonnance du 20 février 1815 en avait provisoirement fixé le régime; mais une autre ordonnance du 10 septembre 1817, a substitué à la franchise, qu'elle suppose moins favorable à cette ville, un régime d'entrepôt combiné d'après diverses dispositions qu'il n'entre point dans notre plan de transcrire.

SECTION IV.

Des bourses de commerce (1).

118. Un grand nombre d'opérations commerciales, qui ne sont pas de nature à se passer dans les marchés ou les foires, et surtout la négociation des papiers de crédit ou des effets publics, rendent nécessaire le rapprochement prompt et fréquent de ceux qui désirent s'y livrer. Autrement, la majeure partie des affaires ne pourrait souvent s'effectuer que par la voie des annonces, des journaux, des recherches particulières, moyens beaucoup plus lents et beaucoup moins sûrs.

Ces réunions servent encore à éclairer sur le crédit dont jouissent ou méritent de jouir les commerçants. Souvent la quotité du papier qu'une maison émet, et le genre de négociations auxquelles elle se livre, suffisent pour instruire de sa situation, de sa marche, de sa conduite, pour fortifier et augmenter son crédit, ou pour empêcher qu'elle n'abuse de celui dont elle jouit.

Enfin, elles offrent au gouvernement les moyens de reconnaître la situation du commerce, d'exercer une utile et presque invisible surveillance sur des négociations qui peuvent, dans certaines circonstances, se lier à l'ordre et à l'intérêt général, et de faciliter la connaissance sûre et légale des cours des marchandises et des effets.

119. L'article 1er de l'arrêté du 16 juin 1802 (27 prairial an X) déclare que l'entrée des bourses est libre à tous les citoyens, et même aux étrangers; les faillis non réhabilités en sont seuls exclus. Il est défendu à qui que ce soit de faire ou de proposer des négociations

(1) *Voyez* Bourses de commerce, agents de change et courtiers, ou législation, principes et jurisprudence qui les organisent, qui les régissent, et peuvent être applicables à d'autres officiers publics, tels que notaires, huissiers, etc., troisième édition, augmentée de la législation et de la jurisprudence belge, et de la concordance avec les nouveaux codes de Hollande. 1 vol. in-8°, 1841. Bruxelles, Société belge de librairie, HAUMAN et Ce.

ailleurs qu'à la bourse, sous les peines que nous verrons plus bas être portées contre ceux qui s'immiscent dans les fonctions d'agents de change sans titre légal. Les fonctionnaires à qui est confiée la police locale, sont chargés de prendre les mesures suffisantes pour prévenir toute réunion contraire à cette prohibition.

La loi du 19 mars 1801 (28 ventôse an IX), et les deux arrêtés des 19 avril 1801 et 16 juin 1802, sont les principaux règlements relatifs à ces bourses. Nous y puiserons ce que nous avons à dire tant sur cet objet, que sur les agents de change et les courtiers à qui le service des bourses est attribué. La surveillance en appartient, à Paris, au préfet de police, au commissaire général de police dans les villes où il en existe, et, dans les autres, au maire. Ces fonctionnaires sont autorisés à fixer les heures d'ouverture et de clôture, sur l'avis, à Paris, des banquiers et agents de change, et dans les autres villes, du tribunal de commerce. Ils font aussi les règlements locaux qu'ils jugent nécessaires, lorsque les règlements généraux, faits ou approuvés par le roi, n'ont pas prévu certains cas particuliers, ou qu'ils leur laissent le droit de les modifier; ils délèguent enfin, pour la police intérieure, un commissaire de police ou un adjoint.

120. Le service des bourses de commerce est fait par les agents de change et les courtiers dont nous parlerons dans la section suivante. Leur établissement est assujetti aux mêmes règles que celui des foires et marchés. Ainsi le roi seul peut en créer partout où il juge à propos, supprimer celles qui lui paraîtraient inutiles, désigner les locaux où ces réunions doivent avoir lieu, et, s'il ne s'en trouve point, en provoquer et en diriger la construction.

La loi du 23 juillet 1820 pourvoit à cette dépense, à celle de la réparation, de l'entretien, et du service intérieur, par une contribution imposée à certaines classes de commerçants, dont la quotité est fixée annuellement par une ordonnance rendue sur la proposition de la chambre de commerce, ou, lorsqu'il n'en existe pas, sur celle du conseil municipal. Un acte du gouvernement du 3 novembre 1802 (12 brumaire an XI), décide que le montant de cette contribution, recouvré par le percepteur de la commune, sera versé entre les mains d'un commerçant, agent de change ou courtier de commerce désigné par le préfet, lequel acquitte les mandats que ce fonctionnaire délivre aux ouvriers.

Les travaux à faire aux bâtiments des bourses de commerce sont déterminés par le préfet, avec les mêmes formalités que pour les travaux publics, si le montant du devis estimatif excède cinq cents francs. Le compte des fonds provenant des contributions est examiné, chaque année, par le tribunal de commerce, et arrêté par le préfet. Cependant l'importance des travaux et de la contribution nécessaire peut être telle, que le gouvernement croie plus convenable de provoquer une loi. C'est ce qui a été fait relativement à la bourse de Paris, par la loi du 10 juillet 1820.

La concurrence des personnes qui ont besoin de traiter, et les prix dont elles conviennent, servent à former les divers cours du change des marchandises, des assurances, du fret des navires, du prix des transports par terre et par eau. COM. C. H. 72 60.

On sent combien il est utile de les rendre publics, non-seulement pour prévenir les surprises et mettre tous les citoyens à même de connaître le prix courant des marchandises et autres objets, mais encore pour régler les marchés qui se font au cours, sans autre désignation de prix, et pour servir de guide aux tribunaux, dans un grand nombre de circonstances. COM. C. H. 73 60.

SECTION V.

Des agents de change et des courtiers (1).

121. Le commerce, comme nous l'avons dit n. 41, a besoin d'agents intermédiaires qui, recevant les demandes et les offres, connaissant les maisons où ils pourront trouver ce que COM. C. H. 74 62.

(1) *Voyez* l'ouvrage cité à la note de la page précédente.

l'un désire acheter, et placer ce qu'un autre veut vendre, deviennent un centre commun et un moyen de communications. C'est en quoi consistent les opérations auxquelles nous avons donné le nom générique de *courtage*.

Dans la vue de prévenir de graves abus qui pourraient résulter de a liberté indéfinie d'exercer ces opérations, des lois, déjà fort anciennes puisqu'elles remontent au treizième siècle, ont établi qu'elles ne pourraient être faites que par des personnes pour qui la confiance du gouvernement servît de garant à celle des particuliers, et qui fussent soumises à une police spéciale. Autrement les avantages d'un droit exclusif qui leur sont accordés, pourraient devenir une source d'abus. Il leur serait facile d'éluder les prohibitions dont nous avons parlé n. 74; de faire monter ou baisser les cours à leur gré, et selon l'intérêt de celui de qui ils espèrent une plus forte récompense; de lasser le vendeur pour lui faire donner ses marchandises à vil prix, ou l'acheteur pour l'obliger de payer au delà de leur valeur ce dont il a besoin. Ce n'est néanmoins que dans COM. C. II. 75 62. les lieux où il existe des bourses de commerce, que les agents de change et courtiers sont nommés par le roi, et jouissent des droits exclusifs dont il sera parlé ci-après, Dans les autres villes, la profession est libre.

Mais dans tous les cas, ils sont commerçants, non parce qu'ils font des affaires pour leur compte, puisque précisément cette faculté leur est interdite, COM. C. II. 84 66. mais parce que le courtage dont ils font profession est de sa nature une opération commerciale, et qu'il constitue leur industrie. Ils doivent, en conséquence, être munis de patentes, conformément à ce qui a été dit n. 84, et peuvent être déclarés en faillite, faute de remplir leurs engagements.

Quel que soit, au reste, leur titre, ces agents exercent des actes de confiance, auxquels s'appliquent les règles générales dont nous parlerons n. 551 et suivants, en traitant des louages de soins et de services. Ce sera le complément de ce que nous dirons dans cette section, destinée plus particulièrement à parler des agents intermédiaires du commerce, commissionnés.

Nous allons, dans un premier paragraphe, indiquer les règles communes aux agents de change et aux courtiers, et, dans les deux autres, les règles particulières à chacune de ces professions.

§ 1er.—Règles communes aux agents de change et courtiers.

122. Les fonctions des agents de change et celles des courtiers sont distinctes; de telle manière que, s'il existe dans un lieu, des courtiers d'une ou plusieurs espèces, et des agents de change, ils doivent, les uns et les autres, se borner au genre de négociations qui leur est attribué. Elles peuvent cependant être cumulées, lorsque l'ordonnance du roi qui les institue, en contient l'autorisation. A plus forte raison, les personnes qui exercent une de ces fonctions, dans les lieux où les autres ne sont pas exclusivement attribuées à des agents commissionnés, peuvent-elles y joindre celles dont l'exercice est libre à tous les citoyens. C'est ce qu'a décidé un avis du conseil d'État du 22 mai 1802 (2 prairial an x), approuvé le 25 (1).

Le nombre des agents de change ou courtiers qui doivent exister dans une place, est fixé par des ordonnances. Leur nomination est faite par le roi, suivant des règles déterminées par l'acte du 19 avril 1801 (29 germinal an IX); mais, dans l'état actuel de la législation, il est nécessaire de les combiner avec l'article 91 de

(1) Cet avis n'est point inséré au Bulletin des lois. En voici le texte : « Le conseil d'État..., considé« rant que de même que dans les villes où il n'y a « ni agents de change, ni courtiers institués par le « gouvernement, ces professions sont permises à « tous les citoyens, de même, dans les villes où le « gouvernement n'a institué que des courtiers de « commerce, ils ont la faculté d'exercer les fonctions « d'agents de change comme les autres citoyens; « que si le gouvernement n'a pas institué des agents « de change dans les villes où le commerce est peu « étendu, et les affaires de change peu importantes, « c'est pour concilier la conservation de l'institution « avec la faveur due au commerce renaissant et

la loi du 28 avril 1816. Cet article ainsi que l'ordonnance du 3 juillet 1816 permettent aux agents et aux courtiers de présenter leurs successeurs, lorsqu'ils cessent leurs fonctions, autrement que par destitution ; et même lorsque la faillite les a exposés à cette peine, le gouvernement autorise assez généralement une présentation dont le profit est pour la masse. Les conventions par lesquelles ces agents s'engagent à faire cette présentation ont toujours lieu moyennant un prix convenu ; elles sont considérées comme licites, ainsi qu'on le verra n. 158. Sans doute elles sont subordonnées à la nomination que le roi est maître de refuser ; mais la volonté de transmettre, manifestée par la présentation du successeur, reste irrévocable jusque-là, et n'est assujettie à aucune forme spéciale (1). Les contestations qui s'élèveraient entre les contractants par suite d'un tel traité, quoique certainement du ressort des tribunaux, ne nous paraissant point être de la compétence commerciale, nous n'avons point à nous en occuper.

Les individus qui ne jouissent pas des droits de citoyens français sont inadmissibles à ces fonctions, conformément à l'article 7 de l'acte du gouvernement du 19 avril 1801 (29 germinal an IX). Ainsi un étranger qui n'aurait pas obtenu des lettres de déclaration de naturalité, et serait seulement autorisé à résider en France, un mineur même émancipé, ne peuvent y être nommés. Une semblable exclusion est prononcée contre ceux qui, ayant fait faillite ou cession, ne sont pas réhabilités ; contre ceux qui auraient été destitués de ces mêmes fonctions pour être contrevenus à la défense qui leur est faite d'exercer des actes de commerce ; et enfin, suivant l'article 5 de l'acte du gouvernement du 16 juin 1802 (27 prairial an X), contre les personnes qui se seraient rendues, par récidive, coupables d'exercer illégalement ces fonctions dans le lieu où elles ne sont permises qu'aux personnes nommées par le roi.

Quoiqu'il ne soit libre à personne, dans les lieux où les offices d'agents de change et de courtiers sont à la nomination royale, de se livrer à ces opérations sans une commission régulière, nous pensons qu'un agent de change ou courtier pourrait, sans autorisation, contracter avec des tiers une société de profits et de pertes de sa commission. Les effets en seraient réglés par les principes relatifs aux sociétés, mais la nature des choses commanderait que la personne commissionnée fit seule les opérations.

123. Pour mettre le roi à même de faire la première nomination, dans les lieux où il n'existe encore aucun agent de change ou courtier, l'article 8 de l'acte du 19 avril 1801 veut que le tribunal de commerce de la ville désigne, dans une assemblée générale et spéciale, dix banquiers ou négociants, et, pour Paris, huit banquiers et huit négociants.

Cette assemblée forme une liste double du nombre d'agents de change ou de courtiers à nommer. Elle est adressée au préfet du département, qui peut y ajouter les noms d'autres candidats, sans toutefois excéder le quart du total. Le ministre du commerce peut aussi ajouter un nombre de noms égal au quart de la première liste, et présente ensuite la liste entière au roi, qui fait la nomination.

Dans les villes où il existe déjà des agents de change ou courtiers, les syndics, dont nous parlerons plus bas, donnent leur avis sur la personne qu'il s'agit de pourvoir.

« encore peu actif sur quelques places ; que toute in-
« terprétation contraire des arrêtés du gouvernement
« serait d'autant moins fondée, qu'en refusant aux
« courtiers de commerce la faculté de faire les fonc-
« tions d'agents de change, ce serait la leur ôter pour
« la laisser libre à tout le monde, et diminuer leurs
« avantages sans en donner aucun au trésor, et sans
« ajouter à la garantie de l'ordre public ; EST D'AVIS,
« que dans les villes de commerce où le gouvernement
« n'a institué que des courtiers de commerce, ils ont
« la faculté d'exercer toutes les fonctions pour les-
« quelles la loi du 19 mars 1801 (28 ventôse an IX)
« a créé des agents spéciaux. » (*Minutes du conseil d'État*, n. 5645).

(1) Rejet, 8 février 1826.

Les ordonnances qui nomment les agents de change, ou les courtiers, sont présentées et enregistrées au tribunal du commerce, qui reçoit le serment du pourvu. Ces officiers ne peuvent être admis au serment, ni entrer en fonctions qu'après avoir fourni un cautionnement, affecté à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs charges. La manière de fournir ce cautionnement, et de le compléter lorsqu'une condamnation ou toute autre cause l'a diminué, ou de le retirer à la cessation des fonctions de ces agents, est réglée par les articles 13 et 17 de l'acte du 16 juin 1802 (27 prairial an x); le montant en a été déterminé en exécution de l'article 90 de la loi du 28 avril 1816, par une ordonnance du 9 janvier 1818. Nous aurons occasion n. 1206, en traitant des priviléges dans les faillites, de parler des droits que les créanciers peuvent exercer sur ces cautionnements et d'examiner quelle est la nature des faits qui peuvent donner lieu de la part de ces agents à une responsabilité que les parties intéressées soient fondées à faire valoir sur les cautionnements.

Nous nous bornerons à faire remarquer ici : 1° qu'aucune loi spéciale n'a limité à un délai particulier la durée des actions qui peuvent être exercées par les créanciers, d'où il résulte qu'elles ne se prescrivent que suivant les règles du droit commun que nous indiquerons n. 240; 2° que ce privilége a lieu pour toutes négociations confiées à ces agents, qui sont du nombre de celles dont la loi les a établis intermédiaires ; qu'en conséquence celui qui aurait chargé un agent de change d'achats ou ventes de fonds étrangers, aurait sur son cautionnement les mêmes droits que pour une opération sur des fonds français (1).

Nous verrons encore n. 1206 comment ces principes s'appliquent dans les faillites.

124. Ces intermédiaires forment une véritable corporation, à laquelle on donne le titre de *compagnie*. Mais les agents de change et courtiers de la même place ne forment pas une corporation unique, ce sont deux compagnies distinctes.

Ils n'ont le droit de délibérer que pour faire les règlements de leur police intérieure, qui doivent être approuvés par le roi, sur le rapport du ministre du commerce, pour se choisir des syndics et des adjoints, ou dans d'autres cas semblables prévus par les lois et ordonnances. Chaque compagnie a un syndic et six adjoints nommés à la majorité absolue des voix. Un extrait de la délibération qui les nomme est, à chaque élection, envoyé dans les vingt-quatre heures, à Paris, au préfet de police, et dans les autres villes, au commissaire général de police ou au maire, suivant que l'un ou l'autre a la police de la bourse.

Les fonctions du syndic et des adjoints sont annuelles. Elles consistent : 1° à exercer une police intérieure qui a pour but, de rechercher les contraventions aux lois et règlements, de les faire connaître à l'autorité, d'empêcher que d'autres que les agents de change et les courtiers fassent les négociations de courtage, et de poursuivre les contrevenants ; 2° à donner leur avis motivé sur les nominations à faire par le roi, lorsqu'il s'agit de pourvoir à quelque place dans leur compagnie ; 3° à entendre leurs collègues prévenus de contraventions ou de prévarications, dont la destitution est provoquée, et à donner leurs avis sur les inculpations dirigées contre eux ; 4° à donner également leurs avis sur les contestations qui surviennent entre les agents de change ou courtiers, et les particuliers, relativement à l'exercice de leurs fonctions. Si les intéressés ne veulent pas s'y conformer, l'avis est renvoyé au tribunal de commerce qui prononce quand il s'agit d'intérêts civils, et au procureur du roi près le tribunal de première instance, s'il s'agit d'un fait de police et de contravention aux lois et règlements, pour qu'il exerce les poursuites sans délai : le tout sans préjudice du droit des parties intéressées.

Les agents de change et courtiers sont char-

(1) Rejet, 14 juillet 1829.

gés de constater les divers cours, dans les formes que prescrivent les lois des 12 et 20 octobre 1795 (20 et 28 vendémiaire an IV), et les articles 24, 25 et 26 de l'acte du 16 juin 1802 (27 prairial an X). Les certificats qu'ils donnent font foi en justice. Les éléments de ces certificats résultent de la publicité donnée aux diverses opérations.

Celles qui concernent les effets publics sont criées à haute voix, à l'instant de la négociation. A l'égard des actions des sociétés, des lettres de change et autres effets particuliers, les taux des négociations sont recueillis, après la bourse, par les syndics des agents de change, et cotés sur le bulletin des cours; et pour les marchandises, les syndics des courtiers se réunissent pour en recueillir le cours et le coter, article par article, sur le bulletin. On suit la même marche pour les cours de toutes autres négociations faites à la bourse.

125. Les agents de change et courtiers commissionnés ont, comme nous l'avons dit n° 121, le droit exclusif de servir d'intermédiaires pour les opérations commerciales dans les villes où ils sont établis. Ceux qui usurpent leurs fonctions ou qui emploient des intermédiaires non commissionnés, sont punis d'une amende égale au sixième du cautionnement fourni par les agents dont les fonctions ont été usurpées, et peuvent en outre être condamnés à des dommages-intérêts envers les agents de change ou courtiers (1). Le consentement qu'un de ces agents intermédiaires aurait donné tacitement ou par une signature de complaisance n'excuserait pas celui à qui il l'aurait donné; ce serait seulement un délit particulier de cet agent, qui l'exposerait aux peines ci-dessus (2).

Les fonctionnaires investis de la police locale, et les syndics et adjoints des agents de change sont chargés de constater les contraventions. Le ministère public doit même, conformément à l'avis du conseil d'État approuvé le 17 mai 1809, les poursuivre d'office devant les tribunaux correctionnels, qui peuvent entendre pour témoins les personnes mêmes qui auraient employé ces contrevenants comme intermédiaires (3). Nous ne pensons même pas que la personne poursuivie puisse s'excuser en disant et en prouvant qu'elle est associée de tel ou tel agent de change ou courtier. Cette circonstance qui peut, comme on l'a vu n° 122, créer des rapports valables entre les individus, ne saurait être un moyen indirect de violer la loi de police.

C'est principalement lorsqu'il s'agit de décider si, ou non, il a y eu contravention et usurpation des fonctions d'agents de change ou de courtiers, qu'il importe de ne pas perdre de vue la distinction que nous avons faite, n° 41, entre le courtage et la commission. Si cette distinction est peu importante dans les lieux où les professions d'agents de change et de courtiers sont permises à quiconque veut les entreprendre, elle est nécessaire dans les lieux où le roi nomme à ces fonctions.

Les articles 7 et 8 de la loi du 19 mars 1801 (28 ventôse an IX) déclarent nulles les opérations faites par ces intermédiaires sans qualité. Mais il nous semble que l'effet de la nullité prononcée doit se borner à interdire la preuve de l'opération par les registres et le témoignage de celui qui s'est indûment rendu intermédiaire. Il ne nous paraît pas qu'elle puisse aller jusqu'au point de faire dénier toute action et toute exception. Il n'y a ici que lésion d'intérêts privés, et l'engagement semble devoir s'exécuter comme celui de deux parties qui auraient contracté devant un notaire qu'elles savaient être incompétent.

126. Une des premières obligations imposées aux agents de change et courtiers, est de ne rien faire à quoi ils n'aient été autorisés. Ils ne seraient pas crus dans leur assertion qu'une négociation leur a été confiée; et à cet égard, ils sont soumis aux mêmes règles que les man-

(1) Rejet, 14 août 1818.
(2) Cassation, 4 messidor an XI.
(3) Rejet, 9 mars 1820.

dataires. Mais aussi, du moment qu'ils ont accepté le mandat de faire une négociation, ils ne peuvent se dispenser de l'exécuter dans les termes de l'ordre qui leur a été donné, et ils sont responsables de l'inexécution ou du retard (1). Ils doivent consigner sur des carnets les opérations qu'ils ont consommées, et se montrer respectivement cette mention. Ils sont en outre tenus de transcrire chaque jour sur un livre coté et paraphé comme ceux des commerçants, et par ordre de date, sans ratures, interlignes, transpositions, abréviations, ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, assurances et autres négociations faites par leur ministère, et en général toutes leurs opérations, et de délivrer à tout intéressé, au plus tard le lendemain de l'opération, un extrait de leur journal, relativement à la négociation. Mais ils ne sont pas obligés de délivrer, sans le consentement de l'un des intéressés, ou du moins sans y être autorisés par justice, ces sortes d'extraits, à des individus qui n'ont pris aucune part à l'opération. Leurs livres et carnets doivent être représentés aux tribunaux lorsqu'ils le requièrent; et, en conséquence, les surcharges ou substitutions qui y seraient faites frauduleusement devraient être considérées comme des faux en écritures publiques (2).

COM. C. II. 8 6 et 7. 84 CC.

COM. C. II. 15 12.

PÉN. 145.

Ces précautions ne dispensent pas les agents de change et courtiers de faire signer, par les parties, des bordereaux ou actes qui constatent l'opération conclue par leur ministère. Les signatures ainsi données sont irrévocables; ils ne peuvent permettre, ni qu'on les rétracte, ni qu'on change quelque chose à la rédaction.

COM. C. II. 10 99.

Ils répondent de l'identité des personnes avec qui ils annoncent avoir traité. Ils ne sont pas sans doute obligés de garantir la capacité des personnes dont ils sont les intermédiaires (3); mais s'il était à leur connaissance que celui dont ils vendent les effets est interdit, ou mineur, ou femme mariée, non autorisée à disposer, ils répondraient envers lui, de l'inobservation des règles prescrites pour ces ventes (4). Du reste, ils ne garantissent aucunement la solvabilité de ceux qui les emploient, sauf l'exception relative aux agents de change, que nous indiquerons n° 129. La négociation amiable des effets ou des marchandises provenant de personnes en faillite, leur est interdite : et quand même la faillite ne serait pas déclarée, s'il était prouvé qu'ils se sont prêtés à des détournements ou à des opérations qu'ils savaient faites en vue de nuire à des créanciers, ils pourraient être condamnés à des dommages-intérêts, parce que, en général, ils manquent à leurs devoirs, lorsqu'ils se rendent sciemment intermédiaires d'actes frauduleux, ou de négociations que les lois pénales auraient mises au rang des délits.

127. Les salaires et émoluments que les agents de change et courtiers ont droit de recevoir ou d'exiger pour leur ministère, doivent être déterminés par des ordonnances du roi, rendues sur le rapport du ministre du commerce, qui consulte à cet effet les tribunaux de commerce et les préfets des lieux. Provisoirement, on suit les règlements locaux; et il est défendu à ces agents par l'art. 20 de l'arrêté du 16 juin 1802, de rien demander ni de rien accepter au delà, sous peine de concussion. Ils doivent se faire payer, soit immédiatement après la consommation de chaque négociation, soit sur des mémoires fournis à leurs commettants, de trois en trois mois; cependant, comme nous l'avons dit n° 123, aucune loi ne prononce de prescription contre ceux qui ne se feraient pas payer dans ce délai.

Quand les lois et les usages particuliers n'ont rien statué, ou que le droit commun n'a pas été modifié par les conventions des parties, il paraît assez conforme aux principes que chacun des deux contractants acquitte ces droits par moitié, si un seul agent a été intermédiaire commun; c'est même ce que décide expressément l'article 20 de l'acte du gouvernement

(1) Rejet, 19 février 1835.
(2) Rejet, 11 fructidor an XIII.
(3) Cassation, 8 août 1827.
(4) Rejet, 5 brumaire an XI.

du 15 décembre 1813, relatif aux courtiers gourmets piqueurs de vin, dont nous parlerons n° 135. Si l'un et l'autre contractants ont employé des intermédiaires, il en faut conclure que chacun d'eux doit être payé par la partie qui l'a employé.

128. Nous avons vu, n° 74, que ces agents
M. 83. ne peuvent se livrer à aucune opération commerciale ; il ne devrait donc jamais leur arriver de faillir par l'effet de spéculations imprudentes ou malheureuses. En supposant même que des pertes ou désordres dans leurs fortunes particulières les réduisissent à l'insolvabilité, cette position ne devrait être que ce qu'on nomme *déconfiture*, c'est-à-dire insolvabilité civile. Néanmoins, lorsqu'ils sont frappés d'une insolvabilité causée par des dettes commercia-
C. H. 72. les, ou par des engagements dérivant de leurs fonctions, ils sont, par cela même, réputés
. 404. banqueroutiers frauduleux.

Les contraventions et prévarications de ces agents intermédiaires, dans l'exercice de leurs fonctions, donnent lieu à diverses espèces de peines; à des dommages-intérêts, dans tous les
C. H. 71. cas où il y a une partie lésée ; à des poursuites judiciaires et d'office, quand elles sont de nature à les comporter; à la destitution ou à la suspension, même dans le cas où d'autres peines ne seraient pas applicables.

Le préfet de police à Paris, et le maire dans les autres villes, peuvent proposer cette dernière mesure. Le préfet de police s'adresse au ministre des finances, et les maires aux sous-préfets qui en rendent compte au préfet, lequel s'adresse au ministre du commerce. Celui-ci propose au roi les mesures qu'il croit convenables, après avoir toutefois demandé l'avis des syndics devant lesquels le prévenu doit être entendu comme on l'a vu n° 124.

§ II.—Des agents de change en particulier.

129. Un agent de change doit connaître exactement toutes les espèces de monnaies ayant cours dans le commerce, leurs rapports, la cause des variations du change, et surtout les lois relatives à cette matière et à la négociation des effets publics. C'est pour obtenir cette garantie de lumières qui s'acquièrent mieux encore par l'expérience que par des études théoriques, que celui qui veut être nommé à cette fonction doit justifier, ou qu'il l'a exercée antérieurement, ou qu'il a travaillé dans une maison de banque ou de commerce, ou enfin qu'il a été clerc chez un notaire à Paris, pendant quatre ans. Cette condition est expressément exigée par l'article 6 de l'arrêté du 19 avril 1801 (29 germinal an IX). La nomination et la surveillance sont, pour la ville de Paris, dans les attributions du ministre des finances, conformément à l'ordonnance du 29 mai 1816, et pour les autres places, dans les attributions du ministre du commerce, conformément à l'article 3 de l'ordonnance du 3 juillet suivant.

Les fonctions des agents de change consistent à servir d'intermédiaires dans les ventes COM. C. H.
et achats des matières métalliques, comme on 76 63 et 64.
le verra n° 131, dans la négociation des lettres de change, billets et papiers commerçables. Mais ils n'ont ce droit exclusif que dans les cas où les parties ne négocient pas elles-mêmes, à moins que leur entremise ne soit exigée par des lois ou des règlements spéciaux. Ainsi, d'après l'article 7 de l'arrêté du 16 juin 1802 (27 prairial an X), elle est nécessaire lorsqu'il s'agit de négocier les effets publics, les actions émises par les compagnies de banque ou de commerce, et autres semblables : les directeurs ou administrateurs de ces compagnies ne peuvent les vendre eux-mêmes. Nous ne saurions croire qu'on pût étendre les dispositions de cet article, jusqu'à interdire aux actionnaires la faculté de transmettre leurs droits, suivant les formes du pacte social, directement et sans intervention d'agents de change. Nous ferons connaître, n°s 313 et suivants, les principes particuliers à ces espèces de négociations.

Les agents de change ont encore le droit de constater seuls le cours de tous les papiers et effets particuliers ou publics dont la négociation peut ou doit être faite par leur ministère.

Nous verrons encore, n° 438, qu'il entre dans leurs attributions de certifier les comptes de retour en cas de protêt d'effets de commerce.

En général, ils ne peuvent se faire représenter que par un de leurs collègues, muni de leur procuration, et dont ils demeurent responsables. Ceux de Paris, quoique autorisés par l'art. 27 de l'arrêté du 16 juin 1802 à se faire remplacer, dans quelques-unes de leurs fonctions, par un commis principal, agréé par la compagnie, opérant au nom et sous la signature de l'agent de change qui l'a préposé, et révocable à la volonté tant de celui-ci, que de cette même compagnie, ne font plus usage de cette faculté exceptionnelle.

Les agents de change sont tenus de garder le plus inviolable secret aux clients qui ne consentent pas à être nommés ; et l'obligation dont nous avons parlé n° 126, dans laquelle ils sont de tenir un registre, ne paraît pas contraire à ce secret, puisque ce registre n'est destiné qu'à paraître devant les juges, lorsqu'ils le requièrent. Cette circonstance que les noms des clients ne sont point communiqués, modifie naturellement les principes généraux sur le mandat, d'après lesquels un mandataire qui a fait connaître ses pouvoirs et son mandant, n'est
CIV. 1997. C. n. 1843. point obligé personnellement à ce qu'il a promis pour ce dernier. Les agents de change qui ont reçu des deniers pour acheter, ou des effets pour vendre, sont personnellement tenus, sous l'affectation spéciale de leur cautionnement, de payer le prix d'achat, ou de faire la délivrance de ce qu'ils ont vendu.

Lorsqu'il y a lieu d'agir en justice pour obtenir l'exécution d'une convention faite par ordre d'un client et pour ce qui tient aux suites de cette convention, ce n'est pas le cas d'appliquer les simples règles du mandat, d'après lesquelles le mandant est tenu d'exécuter ce qu'a promis le mandataire, et a seul qualité pour agir ou pour être poursuivi. Ces règles seraient observées sans doute si les parties avaient consenti à être nommées, ou si, comme il arrive dans les partages de succession ou de communauté, elles n'avaient employé l'intermédiaire d'un agent de change, que pour la régularité des mutations sur les registres publics ; on rentrerait dans le droit commun. Mais, hors certains cas d'exception, les achats et ventes sont confiés à des agents de change qui s'abouchent, contractent ensemble d'après les instructions qu'ils ont reçues, et sont réputés s'être obligés personnellement l'un envers l'autre, sauf le compte que chacun d'eux doit rendre à son client. Alors, le client qui a employé un agent de change ne peut s'adresser qu'à lui, et n'a d'action directe, ni contre l'agent de change avec qui celui-ci a contracté, ni contre la personne dont ce dernier avait reçu sa mission.

Vainement établirait-il, par des actes authentiques, qu'il était propriétaire de la créance achetée et transférée au nom de la personne à qui il s'adresse ; en chargeant un agent de change de la vendre, il l'a chargé de recevoir le prix, et il n'a d'action directe que contre lui (1). Hors le cas d'exception que nous avons indiqué pour la circonstance où les parties ont entendu et voulu être connues l'une de l'autre en contractant ensemble, il n'y aurait lieu, contre l'acheteur, qu'à l'action indirecte qui sera expliquée, n° 190.

De ces principes, résulte la conséquence que les agents de change ont le droit, ainsi que le déclare expressément l'arrêt du conseil du 24 septembre 1724, auquel se réfère l'article 13 de l'arrêté du 16 juin 1802, d'exiger la remise des titres qu'ils sont chargés de vendre, et des sommes nécessaires pour payer ceux qu'ils sont chargés d'acheter. Mais ce droit est-il une simple faculté qui n'exclurait pas la preuve de la non-remise des valeurs dont il s'agit, ou établit-il une présomption légale que l'agent de change qui a acheté pour une personne et a fait opérer l'inscription de ses noms sur les registres publics, avait reçu d'elle la somme nécessaire pour solder ?

On ne peut se dissimuler que l'objet des

(1) Cassation, 19 août 1823.

deux règlements cités ne soit de prévenir et de rendre, en quelque sorte, impossibles des ventes d'effets dont le porteur ne serait pas propriétaire, ce qui effectivement est interdit, comme on le verra n° 315, ou de prévenir des achats sans payement réel, qui sont trop souvent des paris déguisés.

Cependant, nous ne saurions adopter une solution rigoureuse dont la mauvaise foi pourrait abuser, et nous croyons qu'un agent de change serait admissible à prouver, contre son client, qu'il n'a pas reçu les effets à vendre ou l'argent pour en acheter. Nous ne croyons point qu'il soit interdit aux agents de change d'avoir confiance dans leurs clients, et si ces derniers n'exécutaient pas ce qu'ils ont promis, d'agir contre eux en justice pour être garantis des condamnations prononcées directement contre eux, ainsi qu'il a été dit plus haut.

Du reste, il est incontestable qu'une fois saisis des valeurs qu'on leur a remises, ils ont droit de les retenir pour être payés, par préférence à tous autres créanciers, des avances et droits auxquels a donné lieu la négociation dont ils ont été chargés.

Par une juste conséquence à laquelle on assure que les agents de change ont de la peine à se soumettre, il résulte de l'article 11 de l'arrêté du 16 juin 1802, qu'ils ne peuvent se refuser de donner une reconnaissance des effets ou valeurs qu'on leur confie ; et le client n'est pas obligé de se contenter d'une simple annotation sur les registres de l'agent de change.

Lorsqu'ils ont été ainsi nantis d'effets pour les vendre, ou d'argent pour en acheter, ils en sont dépositaires, et même dépositaires forcés ; par conséquent ils sont tenus de justifier de leur libération. S'ils ont été chargés de vendre, ils ne sont libérés que par la quittance de celui à qui appartenait l'inscription, l'action, ou le titre de créance cédé ou vendu; ou par tout autre moyen de libération qui sera expliqué nos 194 et suivants. Le commettant n'a même pas besoin, pour fonder sa demande en reddition de compte contre l'agent de change qu'il a chargé de vendre, d'aucune autre preuve que du fait matériel de la vente opérée ; et ce dernier ne pourrait se dire libéré, par cela seul que le vendeur aurait signé le transfert (1), puisque c'est seulement après cette signature, qu'une inscription étant faite et délivrée au profit du nouveau titulaire, l'agent de change acheteur paye le prix, en recevant cette inscription nouvelle. Quand l'agent de change est chargé d'acheter, la remise de l'acte de transfert de la créance inscrite au nom du client qui a donné des fonds pour acheter, opère sa libération envers ce dernier.

C'est donc avec la modification résultant de ce qui vient d'être expliqué, qu'il faut entendre la défense faite aux agents de change de recevoir et de payer pour le compte de leurs commettants. COM. 85.

Ils sont civilement garants de la vérité de la dernière signature des lettres de change ou autres effets qu'ils négocient, sans la présence des intéressés; et ils en attestent la vérité par leur signature, nommée improprement *aval*, qui n'emporte point la garantie dont il sera parlé n° 394. Ainsi, cette signature n'a rien de contraire à la défense faite aux agents de change de se rendre responsables des marchés ou négociations consommés par leur entremise. Presque toujours, dans ce cas, il n'y a aucun secret sur les noms des intéressés, ni lieu aux conséquences de ce secret. L'agent de change ne fait alors qu'un simple courtage ; il constate l'opération, et les parties l'exécutent ou en poursuivent l'exécution ; et si les parties ont figuré dans la négociation en signant le bordereau, l'agent de change ne répond pas de la fausseté des signatures antérieures.

A l'égard des effets de la dette publique, les agents sont, conformément à l'article 16 de l'arrêté du 16 juin 1802, responsables, pendant cinq ans, de l'identité du propriétaire vendeur, de la vérité de sa signature, et de

(1) Rejet, 14 juillet 1829.

celle des pièces produites, ainsi qu'on le verra n° 315.

Dans ces différents cas, ils doivent se conformer aux règles prescrites par la loi du 24 mars 1806, l'avis du conseil d'État du 27 novembre 1807 et le décret du 25 septembre 1813, lorsqu'il s'agit de rentes appartenant à des incapables ; et à celles que déterminent l'article 4 de la loi du 28 décembre 1797 (8 nivôsé an VI), l'article 2 de l'arrêté du 26 août 1802 (7 thermidor an X), et les règlements des 1er mars et 21 décembre 1808 sur la prohibition de vendre des inscriptions de rentes sur le grand-livre, ou des actions de la banque de France immobilisées pour former des majorats dont, au surplus, l'institution est interdite à l'avenir par la loi du 12 mai 1835.

§ III. — Des courtiers en particulier.

130. Les courtiers sont, de même que les agents de change, intermédiaires de négociations ; mais, comme il n'existe pas, à l'égard de celles dont ils sont chargés, les mêmes motifs de garder le secret qu'à l'égard de celles qui sont confiées aux agents de change, ils ne peuvent former, en leur nom propre, les demandes qui en résultent. Ils n'ont pas aussi le droit de libérer valablement ceux à qui ils ont vendu, si le pouvoir ne leur en a été donné ; et ils ne peuvent se faire représenter par des commis (1), comme on l'a vu n° 129, pour les agents de change. Leur nomination et leur surveillance sont dans les attributions du ministre du commerce, conformément à l'ordonnance du 3 juillet 1816.

On distingue diverses classes de courtiers : ceux de marchandises, ceux d'assurances, les
COM. 77. courtiers interprètes et conducteurs de navires, les courtiers de transport par terre et par eau, et enfin les courtiers gourmets piqueurs de vins créés, pour Paris, par l'acte du gouvernement du 15 décembre 1813. Nous allons faire connaître ce qui est particulier à chacune de ces fonctions dans les cinq articles suivants.

ART. I. Des courtiers de marchandises.

131. Les courtiers de marchandises doivent avoir des notions exactes sur les prix des diverses marchandises, les qualités et dimensions exigées par les règlements, leur bonté, leurs défauts, les falsifications dont elles sont susceptibles, les marques des différentes fabriques, et sur la législation relative à ces matières.

Ces courtiers ont exclusivement le droit de faire le courtage des marchandises, c'est-à-dire de servir d'intermédiaires pour préparer, COM.
entamer et consommer les achats et ventes 78
entre un vendeur et un acheteur, qui ne veulent pas s'aboucher et contracter directement ensemble. Ils peuvent seuls en constater le cours. Il leur est aussi permis d'exercer, concurremment avec les agents de change, le COM.
courtage des matières et espèces métalliques ; 76 et
mais le droit exclusif d'en constater le cours, 78
est réservé à ces derniers. Il est défendu à tous autres individus d'en exercer, sous quelques prétextes que ce soit, les fonctions, soit à l'intérieur de la bourse, en déguisant sous le nom de commission, cette usurpation de fonctions, ou en se faisant assister par des commissaires-priseurs dans les ventes dont ils seraient les véritables intermédiaires. Il est pareillement défendu à tout commerçant de confier ses négociations, ventes et achats, ou de payer à aucun autre, sous le nom de commission ou courtage, des rétributions pour ces négociations ; on ne pourrait même, d'après ce qui a été dit ci-dessus, se couvrir du prétexte que cette personne serait le commis d'un courtier (2).

Il ne faudrait pas, néanmoins, conclure de ce qui vient d'être dit sur le droit exclusif des agents de change et courtiers de faire le courtage des espèces et valeurs métalliques, qu'il y eût usurpation de cette attribution de la part des personnes qui tiennent des bureaux

(1) Rejet, 9 janvier 1823.

(2) Cassation, 13 ventôse an XI. Cassation, 29 ventôse an XII, *Questions de droit*, v° Vente publique de meubles, § 1er. Rejet, 12 avril 1834.

de change de monnaies, comme on l'a vu n° 22, ou qui font le commerce de matières métalliques. Chacun a droit d'exercer par lui-même et pour son compte propre la spéculation qui lui convient ; ce n'est que l'industrie consistant à agir comme intermédiaire, qui est attribuée exclusivement aux agents nommés par le gouvernement.

Enfin les actes des 22 novembre 1811 et 17 avril 1812 attribuent aux courtiers le droit de vendre, par enchères publiques, certaines espèces de marchandises, soit à la réquisition de ceux à qui elles appartiennent, soit à celle d'un commissionnaire qui aurait fait des avances sur nantissement, soit par suite de saisie, soit en cas de faillite, suivant les circonstances que nous indiquerons dans la sixième partie, sans toutefois que la faculté qui leur a été accordée par ces actes fît obstacle à ce que ces ventes aient lieu, si les parties le préfèrent, par le ministère des commissaires-priseurs établis en vertu des lois du 10 février 1799 (22 pluviôse an VII), 18 mars 1801 (27 ventôse an IX) et 28 avril 1816 (1).

L'acte du gouvernement du 17 avril 1812 et l'ordonnance du 9 avril 1819 contiennent la nomenclature des marchandises qui sont dans le cas d'être ainsi vendues, ainsi que les formalités qui doivent être observées.

Lorsqu'il s'agit d'y procéder sur la demande du commerçant à qui les marchandises appartiennent, ou sur celle d'un commissionnaire qui les aurait reçues pour les vendre et se rembourser d'avances faites ou d'acceptations données par lui, sur la foi de cet envoi, l'autorisation du tribunal de commerce est nécessaire. Avant de l'obtenir, les courtiers doivent déposer au greffe une déclaration sur papier timbré faite par celui qui demande la permission de vendre, portant que les marchandises sont sa propriété, ou bien qu'elles lui ont été adressées du dehors par des correspondants qui l'ont autorisé à les vendre et à les réaliser par la voie de la vente publique et à la bourse ; ou enfin que le produit doit servir à le rembourser des avances faites, ou à payer des acceptations qu'il a données par suite de l'envoi de ces marchandises. Dans les autres cas, la preuve de la saisie, ou les autorisations données aux syndics de la faillite, suivant les cas expliqués dans la sixième partie, dispensent de la nécessité de recourir à l'autorisation du tribunal.

Avant de procéder à la vente, il doit être dressé et imprimé un catalogue des denrées et marchandises à vendre, indiquant la date de l'autorisation, et signé par le courtier chargé de la vente. Ce catalogue doit contenir sommairement les marques, numéros, nature, qualité et quantité de chaque lot de marchandises ; les magasins où elles sont déposées ; les jours et heures où elles pourront être examinées, et ceux où la vente publique aux enchères en sera faite à la bourse ; les époques de livraisons ; les conditions du payement ; les tares, avaries, et toutes les autres indications et conditions nécessaires. Ces imprimés doivent être affichés aux lieux les plus apparents et les plus fréquentés de la bourse, pendant le temps fixé par le tribunal de commerce, ou au moins pendant les trois jours consécutifs qui précèdent la vente.

Au moment de cette vente, et avant qu'il soit procédé aux enchères, un échantillon de chaque lot est exposé sur le bureau, et placé de manière que les acheteurs puissent l'examiner et le comparer avec l'indication portée sur l'imprimé. Les lots ne peuvent être, d'après l'évaluation approximative et selon le cours moyen des marchandises, au-dessous de deux mille francs pour la place de Paris, et de mille francs pour les autres places de commerce. Le tribunal a le droit de modifier ce taux, mais, dans aucun cas, les lots ne peuvent excéder une valeur de cinq mille francs.

Les enchères doivent être reçues, et les adjudications faites par le courtier chargé de la vente. Il dresse un procès-verbal de chaque séance d'enchères, qu'il dépose, dans les vingt-quatre heures, au greffe du tribunal de com-

(1) Rejet, 10 juin 1825. Mais le rejet du 24 août 1836 est contraire.

merce; et il mentionne, en marge de chaque lot, les noms et demeures des acheteurs, ainsi que le prix de l'adjudication.

Après chaque séance d'enchères, les noms des acheteurs, le numéro des lots et les prix d'adjudications sont recordés ; et les adjudicataires doivent apposer leur signature sur les feuilles qui contiennent leurs enchères, en témoignage de reconnaissance des lots qu'ils ont achetés. S'il s'élevait des difficultés à cet égard, la déclaration du courtier n'aurait d'autre valeur que celle qu'elle a dans les achats et ventes de gré à gré, comme nous le ferons connaître n° 247.

Faute par l'adjudicataire de prendre livraison dans les délais fixés, la marchandise est revendue à sa folle enchère, et à ses périls et risques, trois jours après la sommation à lui faite de la recevoir, et sans qu'il soit besoin de jugement.

Après les livraisons des marchandises, les comptes sont dressés par celui qui a provoqué et obtenu la vente, ou en cas de faillite, par ceux qui sont chargés de représenter la masse, et visés par le courtier chargé de cette vente : ils sont ainsi soldés par les acheteurs, suivant les conditions des enchères.

Le droit de courtage, pour ces ventes, est fixé par les tribunaux de commerce; mais, dans aucun cas, il ne peut excéder celui des ventes de gré à gré, pour les mêmes espèces de marchandises.

En cas de contestation, elle est portée au tribunal de commerce, qui prononce comme en toute autre matière de sa compétence.

Les courtiers sont, du reste, obligés de se conformer aux règles prescrites par la loi du 10 février 1799 (22 pluviôse an VII), concernant la vente publique des meubles; et l'article 11 de la loi du 16 juin 1824 les oblige à tenir, pour mentionner les procès-verbaux de ventes, des répertoires dans la forme prescrite aux notaires par l'article 30 de la loi du 15 janvier 1805 (25 nivôse an XI).

ART. II. Des courtiers d'assurances.

152. Les courtiers d'assurances sont établis pour négocier, entre les personnes qui ne traitent pas directement, les conventions d'assurances nommées *polices;* pour attester, par leur signature, la vérité des actes sous seings privés qui les constatent, et pour recevoir, concurremment avec les notaires, les actes des parties qui ne savent ou ne peuvent écrire.

Leurs connaissances doivent porter sur l'ensemble de la législation commerciale, surtout des diverses espèces d'assurances qui sont usitées dans le lieu où ils doivent exercer leurs fonctions, et même sur les législations des pays étrangers, puisque souvent le contrat d'assurance peut, dans son interprétation et ses effets, être réglé par les usages de ces pays.

Le ministère des courtiers ou des notaires est exclusif, en ce sens que les parties ne peuvent prendre d'autres intermédiaires, ni d'autres rédacteurs de leurs conventions d'assurances, car elles peuvent négocier personnellement et directement.

Les courtiers et les notaires doivent inscrire sur un registre les assurances qu'ils négocient et rédigent; des extraits de ce registre sont, en plusieurs circonstances, admis pour preuves devant les tribunaux.

Les courtiers d'assurances ont en outre le droit, pour l'exercice duquel les notaires ne concourent pas avec eux, et qu'à plus forte raison aucun autre ne peut exercer, de certifier le taux des primes ou coûts d'assurances pour tous les voyages de mer ou de rivière, et autres risques.

Une ordonnance du 8 décembre 1816 a créé, près la bourse de Paris, des courtiers d'assurances maritimes, dont le nombre a été fixé à huit, par une seconde ordonnance du 17 juin 1818.

ART. III. Des courtiers interprètes et conducteurs de navires.

153. Les courtiers interprètes et conducteurs de navires, négocient, entre les personnes qui ne traitent pas directement, les conventions relatives aux locations de navires,

connues sous les noms de *frétement*, *affrétement*, ou *nolissement*; ils constatent seuls le prix de ces locations, appelé *fret* ou *nolis*. Ils ont, en outre, le droit exclusif de traduire tous actes de commerce produits en justice; mais leurs traductions ne font foi que lorsqu'ils ont été choisis par le juge ou par les parties. Ils servent aussi d'interprètes aux étrangers, capitaines de navires, gens d'équipages, commerçants ou autres personnes de mer, dans les contestations élevées devant les tribunaux.

Lorsque ces capitaines, gens de mer et autres étrangers, ont à faire des déclarations aux douanes, ou devant les autorités publiques, sans même qu'il s'agisse d'affaires contentieuses, les courtiers de navires ont encore le droit exclusif de servir d'interprètes à ceux qui ne peuvent s'exprimer en langue française. Ces étrangers ne peuvent, même quand ils comparaissent individuellement, se faire assister par d'autre interprète (1), si ce n'est que cet assistant soit l'armateur du navire, le propriétaire ou consignataire de la totalité de la cargaison; et encore il doit borner son assistance à ce qui intéresse exclusivement le navire ou la cargaison, sans l'étendre aux comptes, renseignements et rapports personnels auxdits capitaines et gens de mer, en ce qui touche la navigation et autres faits y relatifs.

Il faut néanmoins excepter les cas où, d'après des traités, les consuls d'une nation seraient autorisés, avec réciprocité, à servir d'interprètes à leurs nationaux.

Ces mêmes courtiers ont le droit exclusif de représenter les capitaines qui ne comparaissent pas en personne, ou qui ne sont pas représentés par l'armateur du navire, le propriétaire ou le consignataire de la cargaison totale.

On ne pourrait se dispenser de leur assistance, en se bornant à l'envoi d'une déclaration rédigée en langue française, ou en chargeant un commissionnaire de remplir ces mêmes formalités. Il n'y aurait d'autres dérogations à ces règles, que celles qui pourraient avoir été consenties à l'égard de quelques étrangers, par des traités ou autres conventions diplomatiques.

Quoique les fonctions de courtier et celles d'interprète, évidemment très-différentes, soient cumulées, on ne pourrait exiger de celui qui sollicite sa nomination, la connaissance de toutes les langues; ainsi, dans l'usage, certains courtiers ne sont interprètes que pour des langues déterminées, d'autres ne sont même pas interprètes, et les commissions qu'ils reçoivent indiquent leurs attributions. COM. C. N. 1 GO.

ART. IV. Des courtiers de transports.

134. Les transports par terre ou par eau sont des négociations qui, dans un grand nombre de villes, se multiplient à un point tel que des intermédiaires deviennent indispensables, pour faciliter les conventions entre ceux qui, pour leur propre compte, ou pour le compte d'autrui, en qualité de commissionnaires, veulent expédier des marchandises et ceux qui, soit comme entrepreneurs de transports, soit en qualité de commissionnaires, veulent se charger de la conduite et de l'expédition des marchandises. Le droit d'être ainsi intermédiaires est confié à des courtiers appelés *courtiers de transports*. Il est facile de voir, par cet exposé, quel est le genre d'instruction et d'expérience qu'on peut exiger d'eux pour les nommer. COM. 77.

Ces courtiers ont seuls le droit de négocier, dans le lieu où ils sont établis, les entreprises et conventions de transports, et d'en certifier le taux ou le cours. Leurs fonctions ont cela de particulier, qu'elles ne peuvent jamais être cumulées avec aucune autre espèce de courtage, même dans le cas que nous avons prévu n° 122. COM. 82.

ART. V. Des courtiers gourmets piqueurs de vins dans l'entrepôt de la ville de Paris.

135. Les courtiers gourmets piqueurs ne sont établis qu'à Paris, pour le service de

(1) Rejet, 19 février 1831.

l'entrepôt des vins, créé, organisé et étendu par des actes du 30 mars 1808, 11 avril 1813, 2 janvier 1814, qui n'ont pas été insérés au Bulletin des lois, et par les ordonnances des 23 décembre 1814, 19 août 1818, 27 octobre 1819.

Leurs fonctions, déterminées par les articles 14 et suivants de l'acte du 15 décembre 1813, sont : 1° de servir, dans l'entrepôt, d'intermédiaires, quand ils en sont requis, entre les vendeurs et les acheteurs de boissons ; 2° de déguster, à cet effet, ces boissons, et d'en indiquer fidèlement le cru et la qualité ; 3° de servir aussi d'experts, en cas de contestation sur la qualité des vins, ou en cas d'allégation contre les voituriers et bateliers arrivant sur les ports ou à l'entrepôt, que les vins ont été altérés ou falsifiés.

Ces courtiers sont nommés par le ministre du commerce, sur la présentation du préfet de police, et à la charge de produire un certificat de capacité délivré par les syndics des marchands de vin. Ils fournissent un cautionnement, prêtent serment devant le tribunal de commerce de la Seine, y font enregistrer leur commission, et nomment un syndic et six adjoints, comme les autres courtiers de commerce.

Ils ne peuvent faire aucun achat ou vente pour leur compte, ou par commission.

Ce que nous avons dit n° 127 de la défens faite aux agents de change et courtiers d commerce, de rien percevoir au delà de taxe fixée par les réglements pour les droi de courtage, est applicable aux courtiers gou mets (1). Un tiers de ces droits est mis e bourse commune et partagé entre eux to les trois mois.

Ils jouissent du droit exclusif attribué à le profession, concurremment avec les courtie de marchandises, qui continuent toutefo l'exercice de leurs fonctions pour le commer de vins et autres boissons, et peuvent dégusté peser à l'aréomètre et constater la qualité d eaux-de-vie et esprits déposés à l'entrepôt.

Toute personne qui exercerait frauduleus ment les fonctions attribuées, par l'acte d 15 décembre 1813, aux courtiers gourmet serait poursuivie et punie de la manière ind quée n° 125.

Les courtiers gourmets piqueurs de vin contre lesquels il serait porté plainte d'avo favorisé la fraude à l'entrée des barrières ou l'entrepôt, ou de toute autre manière, doive être destitués par le ministre du commerce s'il reconnaît, après instruction faite par préfet de police, que la plainte est fondée.

(1) Cassation, 31 janvier 1826.

SECONDE PARTIE.

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LES ENGAGEMENTS DE COMMERCE.

136. Cette partie, destinée, comme on l'a u n° 2, à traiter des principes généraux sur s engagements de commerce, a pour objet de résenter, en un cadre resserré, les règles du roit commun sur cette matière, et d'indiquer s modifications que les lois, la jurisprudence et les usages du commerce y ont apportées.

Nous la diviserons en trois titres. Le premier traitera de tout ce qui concerne la formation des conventions commerciales ; le second, de leur extinction ; le troisième, de leur preuve.

TITRE PREMIER.

DE LA FORMATION DES OBLIGATIONS COMMERCIALES.

137. Tout droit qu'un individu peut préendre contre un autre, naît d'une obligation ont ce dernier est tenu envers lui. Ces oblil'effet d'une ations sont, le plus souvent, olonté déclarée ; on les nomme *contrats.* 'autres sont créées par la loi qui impose obligation, ou qui induit la volonté, soit de ertaines circonstances, soit du fait de l'un u de tous les intéressés ; on les nomme *quasiontrats.*

Nous allons faire connaître, dans le premier hapitre, les conditions requises pour la fornation des obligations contractuelles ; dans le econd, les effets qu'elles produisent ; dans le roisième, nous donnerons quelques principes ur les quasi-contrats.

CHAPITRE PREMIER.

CONDITIONS REQUISES POUR LA FORMATION DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES.

138. On distingue, dans les engagements, divers caractères qu'il importe d'indiquer pour l'intelligence de ce que nous avons à dire.

Considérés dans le but qu'on se propose en contractant, les engagements sont *de bienfaisance* ou *à titre onéreux.* Dans l'engagement *de bienfaisance*, celui qui s'oblige a en vue de procurer à l'autre un avantage purement CIV. C. N. 1105 1350.
gratuit : en général, ce caractère ne se présume pas en matière commerciale. Dans l'engagement *à titre onéreux*, l'obligation est contractée au moyen d'un équivalent.

A leur tour, les engagements à titre onéreux sont subdivisés en *commutatifs* et *aléatoires*. Dans l'engagement *commutatif*, ce que
CIV. 1104 chaque obligé promet, consiste en une chose qui n'est point subordonnée aux chances du hasard. Dans l'engagement *aléatoire*, les résultats, quant aux avantages et aux pertes, soit pour tous les contractants, soit pour un
CIV. C. II. ou quelques-uns d'entre eux, dépendent d'un
1104 à 1811. événement qui est, ou quelquefois même, qui
1964. passe pour être incertain.

Considérés dans les rapports qu'ils établissent entre les parties, les engagements sont *unilatéraux* ou *synallagmatiques*. Dans l'engagement *synallagmatique*, appelé aussi *bilatéral*, les contractants sont réciproquement
CIV. 1102. obligés les uns envers les autres. Dans l'engagement *unilatéral*, une personne est obligée
CIV. 1103. envers une autre, sans que le contrat lui attribue le droit de rien exiger de celle-ci.

A leur tour, les contrats synallagmatiques se subdivisent en *parfaits* et *imparfaits*. Le contrat synallagmatique parfait est celui dans lequel l'action appartenant à chacun des contractants, est également principale et tient à l'essence du contrat. Mais il ne changerait pas de nature parce que l'un des contractants acquitterait son obligation, à l'instant même où le contrat serait formé; telle serait une vente dont l'acquéreur payerait le prix avant toute livraison. Le contrat synallagmatique imparfait est celui dans lequel la créance de l'une des parties est seule principale et essentielle au contrat, tandis que celle de l'autre, étant incidente ou éventuelle, peut exister ou ne pas exister, sans que l'essence du contrat en soit altérée.

Mais quelle que soit, au surplus, l'espèce ou la forme d'un engagement, il ne peut être valable s'il n'y a : 1° capacité et consentement
CIV. C. II. des parties qui contractent ; 2° une chose
1108 1356. qui soit l'objet de l'obligation ; 3° une cause licite qui l'ait motivée. Cette distinction fera l'objet des trois sections qui partageront ce chapitre.

Ce que nous dirons ici concerne seulement les rapports entre les contractants ; nous examinerons dans le chapitre suivant, comment ces principes pourraient être appliqués à l'égard des tiers. Nous devons même faire observer que, tout en nous occupant des rapports entre les contratants, nous nous bornons ici à exposer les principes d'après lesquels une obligation peut être considérée comme valable ; mais que nous traiterons n° 239, de l'application de ces principes pour juger les demandes en nullité qui seraient formées par un des contractants contre l'autre.

SECTION PREMIÈRE.

Du consentement.

139. Le consentement doit être donné par une personne qui en ait le droit; il doit être formellement exprimé à quelqu'un qui puisse l'accepter valablement; il ne doit point être le fruit de l'erreur, de la violence ou du dol.

Ces règles de droit civil, qui ne peuvent, par la nature même des choses, éprouver aucune modification dans le droit commercial, sont assez importantes pour que nous en offrions l'application et le développement dans autant de paragraphes distincts.

§ Ier.—Par qui le consentement peut être donné.

140. Tout ce qu'on peut dire sur le consentement, se rapporte, ou à la capacité de contracter, ou au droit de disposer, relativement à l'objet de la négociation.

Un contrat étant l'accord réciproque de deux ou de plusieurs personnes, ne peut exister que par le concours de leurs volontés. Il s'ensuit que le consentement, en le supposant donné par une personne capable, doit être exprimé à une autre qui ait aussi la capacité d'acquérir un droit dérivant de l'engagement pris à son profit.

Nous avons donné, nos 55 et suiv., des règles sur la capacité pour faire des actes de commerce; mais ici l'application de ces règles exige une distinction importante. Tout contrat suppose une partie qui promet, et une partie qui stipule, envers qui l'autre s'oblige. Les règles

que nous venons de rappeler ne sont applicables qu'à la capacité pour s'obliger. Il suffit, pour stipuler valablement, c'est-à-dire pour acquérir un droit, qu'on ait le discernement de ce qu'on fait, quand même on serait incapable de s'obliger.

Le mineur acquiert valablement, quoiqu'il ne puisse promettre ; l'incapacité de la femme mariée est établie dans son intérêt et dans celui de son mari.

Mais quoique le droit civil, qui contient à ce sujet des règles nécessairement applicables au commerce, semble ne pas faire de distinction entre les personnes qui ont, et celles qui n'ont pas le discernement suffisant, nous pensons que le contrat consenti par un capable au profit d'une personne en démence, ou d'un enfant que son âge rendrait incapable de connaître ce qu'il stipulait, ne serait pas valable ; il ne serait pas réputé sérieux.

141. Le principe général est qu'on ne peut
H. promettre ou stipuler que pour soi-même.
1. Mais il ne fait point obstacle à ce que celui qui a reçu d'une personne le pouvoir de contracter pour elle, ou même qui est investi
H. 9. d'une qualité en laquelle il agit au nom de cette personne, ou enfin qui, sans pouvoir exprès ou présumé, n'est que son simple
H. 13. gérant d'affaires, l'oblige valablement, ou acquiert des droits pour elle.

Nous ne parlerons pas du cas où un individu placé dans le domaine d'autrui, acquiert pour celui à qui il appartient : tels sont les esclaves dans les colonies, conformément aux édits des mois de mars 1685, octobre 1716, et à la déclaration du 15 décembre 1738. Ce droit spécial ne présente pas assez d'occasions d'être appliqué pour que nous nous en occupions.

La règle qu'on ne peut en général stipuler
H. 31. 33. en son propre nom, que pour soi-même, est modifiée, et il est permis de stipuler pour un tiers, lorsque telle est la condition d'une négociation qu'on fait pour soi. Ainsi, un commerçant peut, en cédant son fonds de commerce, stipuler que le commis employé à ses écritures, continuera de l'être par son successeur, à *tant* par an, ou recevra *telle* indemnité s'il n'est pas conservé. Ainsi, un banquier peut faire des avances, ouvrir un crédit à quelqu'un, en lui imposant l'obligation de confier l'armement de *tel* navire, la vente des marchandises, ou les suites de *telle* opération projetée, à *telle* personne, sans y avoir d'autre intérêt que le désir de lui rendre service. Ainsi, celui qui a contracté une entreprise de fournitures peut stipuler avec un sous-fournisseur, qu'il exécutera son marché envers la personne qu'il lui désigne, et insérer, dans la convention, des clauses que ce tiers pourra invoquer. Mais, dans tous ces cas, celui à qui l'obligation a été imposée n'ayant pas fait de promesse à la personne au profit de qui il s'oblige, tant que cette personne n'a pas ac- CIV. C. H.
cepté expressément ou par des faits qui mani- 1121 1333.
festent sa volonté la stipulation faite à son profit, cette clause peut être révoquée, du consentement de ceux qui l'ont formée.

De même, la règle qu'on ne peut promettre que pour soi, est modifiée lorsque, en son nom propre, on promet qu'une personne dont on CIV. C. H.
n'est pas, ou dont on n'annonce pas être le 1120 1332.
mandataire ou le préposé, fera ou donnera *telle* chose. On est réputé se porter fort, et on contracte alors une espèce de convention dont nous ferons connaître les effets n° 562.

Les occasions dans lesquelles une personne peut stipuler ou promettre, et souvent même l'un et l'autre, dans l'intérêt d'un tiers qui ne lui a donné aucune mission, sont si fréquentes dans le commerce, que nous ne saurions nous dispenser de nous y arrêter un instant. Quoique les contrats passés dans de telles circonstances soient entièrement régis par le droit commun, nous ne devons pas dissimuler que les textes de ce droit sont loin d'être assez complets et assez clairs pour qu'on puisse, sans recourir à des raisonnements et à des inductions, y trouver nettement tout ce qui est nécessaire pour résoudre les difficultés. On en verra l'exemple dans l'hypothèse suivante ; et

la solution que nous essayerons d'en donner, pourra fournir des analogies pour d'autres cas.

Un commerçant se trouve présent à la mise aux enchères de certaines parties de marchandises. Il n'en a aucun besoin, il n'a aucun intérêt dans la vente qui en est faite, mais il connaît un autre commerçant à qui il a des motifs de croire que *telle* ou *telle* partie serait d'une grande convenance. La personne dont l'intérêt lui suggère cette pensée est absente; il ne peut la consulter, et cependant l'adjudication presse; à peine il a un quart d'heure pour se décider. Il prend la résolution de se rendre adjudicataire, et même il déclare que ce n'est pas pour lui qu'il achète, mais bien pour *telle* personne qu'il nomme, sans pouvoir mettre en avant qu'il ait le moindre pouvoir de sa part.

On conçoit, sans doute, que le vendeur a droit de se refuser à adjuger sur une telle enchère, si l'enchérisseur ne s'oblige pas personnellement à payer; mais si cet adjudicataire pour autrui, s'oblige ou paye, et par conséquent si le vendeur à qui il est indifférent que *tel* ou *tel* devienne propriétaire de la chose vendue, pourvu qu'on le paye, y a consenti, pourrait-il raisonnablement prétendre que rien de valable et d'obligatoire n'est intervenu! Cependant, il n'est pas impossible que quelque circonstance, dont le commerce présente des exemples nombreux, fît tellement augmenter la chose vendue, que ce qui a été adjugé moyennant cinquante mille francs, en valût cent mille le lendemain, le surlendemain. L'intérêt pécuniaire peut donc être très-grand, de la part du vendeur, à contester la validité de la vente. Mais l'intérêt que ne justifie pas la bonne foi doit être d'une faible considération devant les magistrats. Cette bonne foi repousserait la prétention du vendeur. Il a vendu, il a été satisfait; il doit peu lui importer quel sera en définitive le propriétaire de la chose. C'est une question qui lui est étrangère; elle sera vidée entre l'adjudicataire, et l'absent pour qui il a déclaré acheter. Le contrat est donc irrévocable à l'égard du vendeur.

Mais si c'était l'adjudicataire qui, se repentant de n'avoir pas acheté pour lui-même, refuserait de laisser l'absent se mettre en possession de la marchandise, et voudrait en tirer tout le profit! Les circonstances, sans doute, devront être appréciées par les juges. Si, avant d'avoir donné à l'absent, avis de ce qu'il a fait pour lui, l'adjudicataire se repent, veut garder la marchandise, et ne donne aucun avis, la saine morale pourra blâmer cette conduite, mais il est fort douteux que l'absent puisse trouver un titre dans le seul fait de l'acte d'adjudication; car nous supposons que rien de sa part n'est intervenu pour ratifier ce que l'adjudicataire avait fait pour lui, ni de la part de ce dernier pour confirmer sa déclaration.

Si au contraire l'absent a, par écrit ou par le fait, annoncé l'intention de profiter de ce qui a été acheté pour lui; si même avant qu'il ait ainsi agi, et dans un temps où, suivant la rigueur du droit, l'adjudicataire aurait pu changer de volonté et conserver les choses adjugées pour lui-même, cet adjudicataire a disposé des choses, en annonçant que c'est au nom de l'absent qu'il avait désigné dans l'adjudication, cette conduite supposant qu'il a reçu l'approbation de ce dernier et qu'il agissait comme son représentant, le rendrait non recevable à révoquer ce qui a eu lieu.

La question, sous le rapport de l'absent, n'est pas moins facile à résoudre. Sans doute, il ne peut être obligé de prendre les marchandises et d'en rembourser le prix, s'il n'a pas ratifié l'achat; ce qui n'empêchera pas l'adjudicataire d'être lié envers le vendeur, s'il ne l'avait pas payé, comme on le verra n° 562. Mais la ratification pourra être présumée par suite du silence de l'absent, gardé après l'avis qu'il en a reçu, conformément aux règles que nous donnerons n° 145.

Si néanmoins nous voulions, pour justifier ces solutions, faire l'application des textes législatifs sur la stipulation pour autrui, ou la gestion d'affaires, nous en convenons, il ne serait pas facile de la trouver d'une manière expresse et précise.

Dans notre espèce, l'adjudicataire n'avait aucun intérêt au contrat d'adjudication, et lors qu'il achetait pour son ami, il ne faisait point une stipulation pour lui-même, ou une donation dont cette obligation de livrer les marchandises était la condition.

Mais de ce qu'un cas n'a pas été prévu par le législateur, l'insuffisance de la loi ne dispense point les juges de prononcer, ni les jurisconsultes de proposer leur sentiment.

Évidemment, il n'y a rien d'immoral, lorsqu'un objet est exposé en vente et qu'on le croit susceptible de convenir à un ami, de l'acheter pour cette personne ; l'ordre public n'est point intéressé à ce qu'on ne puisse stipuler pour autrui dans *telles* ou *telles* circonstances.

Le plus souvent, nous en convenons, celui qui a stipulé pour autrui, sans y être décidé par l'interêt personnel qui résulte d'une stipulation qu'il fait pour lui, ou d'une donation
ii. dont cette stipulation serait la condition, peut
31. n'être pas recevable à agir contre celui qui lui a promis ; et comme l'intérêt est la mesure de toutes les actions, sa demande peut et doit être rejetée. On suivrait les règles d'interprétation qui seront expliquées nos 191 et suiv.

Mais si, comme dans l'espèce que nous venons d'exposer, et qui ne peut être rare dans le commerce, ni même dans les transactions ordinaires de la vie, une personne a acheté pour un tiers ; si le vendeur a reçu son prix ; si le stipulant pour autrui, loin de révoquer ce qu'il a fait, a montré par sa conduite qu'il y persistait ; si, par le silence gardé sur l'avis qu'il a reçu, ou par tout autre fait d'où on puisse inférer une approbation, celui pour qui l'achat a eu lieu y a donné son assentiment, où serait la raison et la justice de permettre d'attaquer l'opération faite, sous prétexte qu'elle n'offre pas certaines conditions que la loi a indiquées pour le cas qu'elle prévoyait, sans exclure d'autres cas qui restent au jugement et à l'appréciation des tribunaux !

§ II. — Comment le consentement doit intervenir.

142. L'intervention du consentement peut être considérée sous deux rapports : 1° le mode de la manifestation ; 2° la preuve qu'il a été donné. Nous allons nous occuper du premier rapport. Ce qui concerne le second trouvera naturellement sa place dans ce que nous dirons sur la preuve.

Les consentements respectifs du promettant et du stipulant peuvent intervenir entre *présents* ou entre *absents*. Nous parlerons ici des conventions entre présents ; c'est en traitant de la correspondance, nos 249 et suivants, que nous offrirons les règles spéciales sur les conventions qui ont lieu entre absents.

Par conventions entre *présents*, nous entendons, non-seulement celles que les parties contractent en personne, mais encore celles qu'elles contractent, soit par l'entremise d'agents de change ou courtiers, soit par des personnes revêtues de leurs pouvoirs exprès ou présumés ; toute convention, en un mot, dans laquelle le consentement de ceux qui la forment pour eux-mêmes ou pour d'autres, est exprimé d'une manière qui suppose la présence des contractants.

Ce consentement peut être donné expressément ou tacitement. Il est donné expressément lorsqu'il est déclaré par paroles, ou constaté par écrit. A cet égard, toute la question se réduit naturellement en fait, et les circonstances ou les expressions des parties peuvent seules empêcher de confondre une *convention* avec un *pourparler*.

143. Celui qui a fait une proposition ou une promesse à un autre, peut, en général, se rétracter licitement, tant qu'il n'y a pas eu d'adhésion (1) ; à moins qu'il n'ait pris expressément ou tacitement l'engagement de ne pas la révoquer avant un certain délai. Lorsqu'elle a été faite à plusieurs personnes, si la manière dont elle est conçue démontre que l'auteur de la proposition ou de la promesse entendait la subordonner à l'adhésion de toutes, il

(1) Cassation, 18 août 1818.

peut se rétracter, tant que toutes n'ont pas accepté. Les circonstances seules peuvent servir à résoudre les questions qui s'élèveraient dans ce cas, et à distinguer entre les conventions collectives, c'est-à-dire qui ne sont parfaites que par l'adhésion de toutes les personnes nommées ou indiquées, et les contrats successifs qui, tout en ayant le même but dans l'intérêt de l'un des contractants, forment cependant autant de contrats distincts qu'il y a de personnes avec lesquelles il a traité.

144. Sauf quelques exceptions, que les circonstances feraient connaître et apprécier facilement, l'adhésion doit être en tout conforme à la proposition. Lorsque celle-ci est alternative, par exemple, de vendre ou acheter dix *ou* vingt barriques à un prix indiqué, la réponse qu'on veut bien en vendre ou en acheter dix à ce prix, formerait un contrat pour cette quantité.

Si l'une des parties accède, sans modification en plus ou moins, à ce que l'autre demande ou désire, il n'est pas besoin, de la part de celle-ci, d'une nouvelle déclaration de volonté; et l'on peut dire en général que le contrat est parfait, à moins que le proposant ne se soit réservé un droit de révocation; réserve qui se supposerait difficilement. Mais une déclaration nouvelle du proposant est nécessaire lorsque la réponse change quelque chose à la proposition. Celui qui demande qu'on lui prête dix mille francs, et à qui on en offre vingt mille, ou qui demande à emprunter vingt mille francs, et à qui on en offre dix mille seulement, n'est point lié; car il peut avoir intérêt à ne pas emprunter une somme plus ou moins forte que celle que ses besoins exigent. Il y a donc refus de sa proposition primitive, et proposition nouvelle de la part de celui à qui il s'est adressé, proposition qui a besoin d'être acceptée pour qu'il y ait réellement contrat.

145. Le consentement peut être manifesté par des actions ou par des faits, même par une inaction ou par un silence qui suppose l'adhésion, parce que la volonté tacite, lorsqu'elle n'est pas douteuse, a autant de force que la volonté expresse. Ainsi, la délivrance de la part de l'un, et l'enlèvement de la part de l'autre, d'une chose pour la vente de laquelle il y aurait eu des *pourparlers;* la réception du prix d'une chose dans les mêmes circonstances, seraient la preuve d'une vente tacite. Nous en offrirons, dans la suite, de nombreux exemples, en traitant des diverses espèces de conventions commerciales.

Souvent il arrive que le premier acte qui intervient entre les parties, constitue un fait d'exécution d'une convention qu'il suppose. Ainsi, la délivrance d'une lettre de change suppose une convention antérieure, appelée *contrat de change*, qui a existé implicitement, parce qu'il n'y a pas d'effet sans cause.

Les conventions par signes sont rares. Cependant il ne serait pas impossible que, dans le commerce, on en vît des exemples. Nul doute que le consentement ne puisse être exprimé par ce moyen. Mais il y a des signes qui, de leur nature, sont équivoques; des faits, des actions et des inactions dont les conséquences ne sont pas assez directes pour en induire un consentement formel à ce qui est proposé, ou à ce qu'on voit faire. C'est aux juges à les distinguer par l'appréciation des circonstances, chaque fois que la loi n'exige pas une preuve écrite.

146. Jusqu'ici nous avons supposé que la volonté expresse ou tacite de tous les intéressés se réunissait pour créer des droits et des obligations respectifs. Mais quelquefois la déclaration de volonté, faite par une seule partie, est capable de l'engager envers une autre, sans que celle-ci ait besoin d'énoncer l'intention d'en profiter; c'est lorsque la promesse est la conséquence d'une négociation ou d'un fait antérieur, cause première de l'engagement pris par celui qui promet. On sent, en effet, que pour la validité de la reconnaissance faite par un débiteur au profit de

son créancier, le concours de ce dernier est
355. inutile (1), puisque l'aveu d'une partie doit former contre elle une présomption légale.

§ III. — Des qualités que doit avoir le consentement.

147. Il ne suffit pas, pour la validité des conventions, que le consentement soit manifesté de manière à lever toute incertitude; il faut encore que celui qui s'oblige, l'ait fait
:. II. en connaissance de cause, sans contrainte et
357. sans surprise. Ainsi, l'erreur, la violence, le dol, peuvent annuler le consentement.

Nous allons, dans les trois articles suivants, examiner dans quelles circonstances on peut dire que le consentement est le fruit d'une erreur, d'une violence ou d'un dol, susceptibles d'annuler l'engagement qui en serait résulté.

Art. 1er Le consentement ne doit point être le résultat de l'erreur.

148. L'erreur peut tomber, ou sur la chose qui est l'objet du contrat, ou sur la personne avec qui on a contracté, ou sur l'espèce de la négociation, ou sur le motif essentiel de l'engagement.

L'erreur sur la chose qui forme la matière du contrat, n'est une cause de nullité, que si elle porte sur sa substance même, et non sur des qualités accidentelles.

Cette espèce d'erreur peut avoir lieu lors même qu'on était parfaitement d'accord sur le nom de la chose, parce que souvent on emploie des noms génériques pour désigner des choses individuelles. Les circonstances seules peuvent servir à reconnaître si les parties se sont suffisamment entendues.

L'erreur sur le plus ou moins de bonté morale de la chose, n'est point en général susceptible de vicier le consentement. Par exemple, un libraire annonce *tel* ouvrage comme un livre excellent; et, sur cette annonce, son correspondant en demande cent exemplaires. Dans le fait, le livre n'est qu'un tissu d'inepties; l'erreur alléguée par l'acheteur ne pourra faire rescinder la vente, parce que c'est bien réellement le livre demandé qui lui a été envoyé. Il en serait autrement de l'erreur sur la qualité matérielle; nous en verrons des exemples en traitant de la qualité des choses vendues.

La nature particulière d'une convention peut servir souvent à décider que l'erreur sur certaines qualités, qui n'annulerait pas des contrats de *telle* espèce, doit rendre ceux de *telle* autre nuls, dans l'intérêt de la personne qui prenait ces qualités en considération lorsqu'elle contractait. Nous verrons même, dans les troisième et quatrième parties, que cette présomption a lieu de plein droit dans les contrats aléatoires.

149. Les circonstances et la nature du contrat servent à décider quel serait l'effet d'une erreur sur la personne avec qui l'on a traité. Si Pierre achète dans un magasin, sous le nom supposé de Paul, nom connu dans le commerce, ou du moins connu du commerçant chez qui il vient acheter, l'erreur ne sera pas, par elle-même, une cause de nullité des ventes qui lui auront été faites au comptant. Mais si, à l'aide de cette erreur, il obtient du crédit, ou des avantages relatifs à la personne qu'on le suppose être, cette erreur vicie le consentement.

Quelquefois, sans qu'il y ait erreur sur la personne avec qui on a contracté, il y a erreur sur des qualités si essentielles dans cette personne, qu'en ce qui concerne la négociation, elles sont la chose elle-même. Ainsi, une délégation faite sur un débiteur déjà notoirement insolvable, est nulle dans l'intérêt de celui qui CIV. 1276.
l'a reçue en payement.

La personne qui s'oblige, étant prise en considération dans la plupart des obligations de faire, l'erreur peut souvent vicier le consentement. Par exemple, Pierre fait marché pour la fabrication d'une mécanique à filer le coton, avec un mécanicien qui porte le même nom, mais qui n'est pas celui avec qui il croyait traiter : l'erreur bien démontrée fera annuler la

(1) Rejet, 8 juillet 1818.

convention, parce que le talent, quelquefois même, à égalité de talent, le nom de l'artiste est d'une grande influence pour accréditer les produits d'une fabrication faite par le moyen de *telle* ou *telle* machine. Sans doute, si le mécanicien, trompé par les apparences, et n'ayant pas découvert l'erreur de Pierre, faisait des avances pour exécuter son engagement, les tribunaux lui accorderaient des dommages-intérêts. Si même l'ouvrage entier était fait, ils condamneraient Pierre, qui doit s'imputer son erreur, à prendre livraison ; mais ce dernier pourrait, d'après les circonstances dont les juges sont appréciateurs, n'être pas condamné à payer le prix qu'il a promis, dans l'opinion que celui avec qui il traitait était l'artiste qu'il avait en vue : des experts fixeraient la valeur.

150. L'erreur sur l'espèce de la négociation peut, à plus forte raison, être une cause de nullité. S'il est évident que l'une des parties entendait faire un contrat différent de celui qui était entendu par l'autre, il n'y aurait rien de conclu, à moins que le défaut de s'entendre étant le résultat de la mauvaise foi ou de la faute inexcusable de l'une d'elles, le droit d'invoquer l'erreur ne dût lui être refusé, et n'être accordé qu'à son adversaire.

L'erreur, sur un motif commun au stipulant et au promettant, ou que la nature des choses doit faire considérer comme tel, annule aussi l'engagement. Par exemple, une personne se croit faussement débitrice d'une autre, et pour la payer, elle lui souscrit un engagement ; il y a erreur de part et d'autre, l'un en se croyant créancier, l'autre en se croyant débiteur ; elle vicie le contrat.

Il n'en est pas de même de l'erreur dans le motif particulier de l'une des parties ; elle ne pourrait vicier le consentement que si celle à qui il aurait été déclaré, paraissait avoir entendu que l'engagement pris envers elle fût subordonné à la réalité de ce motif, comme à une condition implicite. A plus forte raison, cette erreur ne peut être prise en considération lorsque ce motif ne lui a pas même été indiqué. Par exemple, Pierre qui croit que des sels chargés sur *tel* bateau ont péri, en achète d'autres pour effectuer la livraison à laquelle ces sels étaient destinés ; le fait que la perte n'est pas arrivée, n'empêchera pas son achat de subsister.

C'est par la manière dont l'acte est conçu, par la nature du contrat, par l'objet de la promesse, enfin par les circonstances, qu'on peut décider ces questions (1).

On suivrait aussi le même principe dans l'appréciation de l'erreur de droit qu'invoquerait une partie pour invalider son consentement. A l'exception des cas dans lesquels la loi s'y opposerait, une telle erreur vicie le consentement dont elle a été la cause ; mais ce moyen ne serait point admis, si loin que cette erreur eût été le fondement de l'obligation, on reconnaissait dans celui qui l'a souscrite un autre motif, fût-ce même celui d'acquitter un simple devoir de conscience, ou de renoncer à une exception qu'il est libre à chacun d'invoquer ou de négliger.

ART. II. Le consentement ne doit pas être le fruit de la violence.

151. Nul ne peut être contraint à faire une négociation ; et la violence annule tout ce qu'elle produit. Les circonstances et les personnes servent à déterminer dans quel cas on peut dire qu'un engagement n'a pas été libre.

Mais ce principe est modifié par des raisons d'intérêt public, qui exigent que la convenance d'un particulier cède à l'intérêt de tous. Ainsi, dans les cas de disette de certaines marchandises de première nécessité, le gouvernement peut forcer ceux qui en possèdent, à les livrer à la consommation, malgré le désir qu'ils auraient de les conserver pour accroître leurs bénéfices. Les besoins publics peuvent donner lieu à l'exercice des droits de préemption, ou de réquisition de denrées, de matériaux ou marchandises, de chevaux, voitures, bestiaux, navires pour les transports, auxquels on ne pourrait se soustraire sans encourir les peines

(1) Rejet, 8 février 1831.

prononcées, dans certains cas, par les lois générales ou par les actes de l'autorité que nécessitent les circonstances. Ces principes sont même étendus quelquefois à des intérêts particuliers, comme nous le verrons en traitant des quasi-contrats, et des concordats dans les faillites.

ART. III. Le consentement ne doit point être l'effet du dol.

152. La bonne foi, qui ne permet pas qu'une personne s'enrichisse aux dépens d'une autre, et qui commande l'égalité dans les négociations intéressées, veut qu'aucun des contractants ne fasse entendre à l'autre des faits contraires à la vérité, pour le décider à prendre une résolution qu'il n'aurait pas prise sans cela. Elle ne permet pas davantage qu'il dissimule rien de ce qu'il importe à ce dernier de savoir, lorsque cette connaissance l'aurait naturellement empêché de conclure le marché, ou lorsqu'il en aurait consenti certaines conditions dans l'ignorance des choses dissimulées, et dans la supposition de la vérité de ce qu'on lui a dit ou laissé croire (1).

Mais ces règles ne concernent que la conscience; il y a des injustices morales que les législateurs n'ont pas cru possible de prévenir ou de réprimer par l'action des tribunaux. L'intérêt du commerce ne permet pas d'admettre facilement les parties à revenir contre les marchés qu'elles ont conclus. Elles doivent s'imputer de ne s'être pas mieux informées.

153. A moins donc que la nature du contrat, comme nous en verrons des exemples dans les
.n. négociations aléatoires, ne commande à l'une
51. des parties de faire connaître tout ce qu'il est utile à l'autre de savoir, on considère seulement comme susceptibles d'annuler un engagement, soit les fausses déclarations, soit la connais-
. n. sance formelle et dont on a sciemment profité,
364. de l'erreur dans laquelle était l'autre contractant; lorsque cette conduite offre aux juges le caractère d'un véritable dol, elle peut même, dans certains cas, être punie suivant les lois (2).

Du reste, il importe de faire remarquer la grande différence qui existe entre les cas où une obligation est attaquée pour dol ou fraude, et ceux où l'on prétend que l'acte est faux matériellement. Au premier cas, les tribunaux de commerce peuvent apprécier les moyens de fraude; au second cas, le jugement de la vérité ou de la fausseté matérielle de la pièce leur est interdit, comme on le verra n. 1350.

SECTION II.

Des choses qui peuvent être la matière des conventions commerciales.

154. Tout engagement doit porter, soit sur un objet dont le débiteur s'engage à transférer la propriété ou l'usage, ou quelquefois même la seule détention; soit sur un fait auquel il s'oblige, qu'il consent à souffrir, ou dont il civ. 1126 1127.
s'engage à s'abstenir; soit enfin sur un risque dont il se charge. C'est ce qu'on appelle *chose.* Il faut que cette chose soit certaine; il faut civ. c. n.
que la négociation soit permise; on le verra 1128 1368. 1129 1360.
dans les deux paragraphes suivants. Il faut aussi que l'exécution de ce qui a été promis soit possible; nous traiterons, n° 238, des effets de l'impossibilité d'exécuter une obligation.

§ 1er. — De la nécessité d'une chose certaine.

155. La convention doit faire connaître ce qui en est l'objet, de manière qu'on sache avec précision en quoi il consiste. Pour atteindre ce but à l'égard des objets corporels, il importe de ne pas confondre ce qu'on appelle forme substantielle et forme accidentelle.

La forme substantielle donne l'être à la chose, d'une manière telle que le changement de cette forme produit un nouvel objet. Ainsi, la convention qui aurait pour objet de l'huile et de la soude ne s'adapterait point à du savon qui aurait été fabriqué, même à l'insu des

(1) Rejet, 15 décembre 1824.

(2) Rejet, 20 août 1823.

7.

parties, avec l'huile et la soude sur lesquelles a porté cette convention.

La forme accidentelle consiste dans des modifications qui n'empêchent point la chose qui les reçoit, de rester toujours la même. Ainsi, une convention relative à du blé en sacs ne serait pas nulle par défaut d'objet, si ce blé avait été mis en tas, ou sorti des sacs, parce que le déballage ne produit pas un corps nouveau.

Lorsque plusieurs objets de genres et d'espèces semblables, ou même quelquefois différents, sont la matière d'une convention unique, cette réunion est réputée une même chose, en tout ce qui concerne la convention.

Souvent des choses ne peuvent remplir l'objet qu'on se propose, sans d'autres qui, destinées à leur service, en sont ce qu'on appelle *accessoires*. Ainsi les mâts, voiles, cordages, ancres d'un navire, les ustensiles et machines d'une manufacture ou d'un atelier, les tables, comptoirs de boutique ou magasin, et, ce qui souvent est plus précieux et plus important, le droit de se servir des enseignes, marques et autres dénominations d'un établissement, suivent le sort du navire, de la manufacture, de l'établissement dont il s'agit dans la convention : on n'a pas besoin de s'en expliquer, lors même qu'ils en auraient été séparés momentanément, s'ils n'ont pas déjà fait l'objet d'une autre négociation, ou si des circonstances évidentes ne prouvent pas que l'intention était de les exclure de la négociation.

156. La nature de la convention peut seule servir à décider quand et comment il faut que la chose qui en est l'objet existe. Dans un
civ. c. n. contrat aléatoire, l'espérance, la possibilité
1964 1811. qu'une chose existe, suffit pour que la convention soit valable; c'est moins la chose elle-même que le droit éventuel qui en fait la matière. Dans les autres contrats, on fait plu-
civ. c. n.
1130 1370. sieurs distinctions, selon que l'objet de la
1601 1508. convention est annoncé comme ayant une existence présente ou future, et que les lois ou règlements restreignent la faculté de faire certaines négociations relatives à des choses qu'on ne possède pas, ou qui n'existent pas encore. Nous verrons, en traitant des divers contrats, l'application de ces règles.

Par suite de ces principes, on peut valablement souscrire la promesse de faire un prêt, des avances, des dépôts ou des nantissements, de confier des travaux quelconques, etc.; à cet effet, on peut contracter des engagements à l'exécution desquels il ne serait pas permis de se refuser, et acquérir, pour équivalent de cette obligation, des droits présents et même des hypothèques, comme on le verra nos 474 et 1137.

L'objet d'une convention peut être déterminé de plusieurs manières. Il peut être tellement désigné par des caractères d'individualité, qu'il soit facile à distinguer, non-seulement des choses de nature différente, mais encore de celles de la même espèce. Ainsi, Pierre promet de livrer, de louer, de donner en gage son cheval gris; le cheval ainsi déterminé est le seul qui puisse être exigé et offert.

L'objet peut être à la fois désigné par son espèce qui le distingue de tous les objets d'une espèce différente, et par l'indication d'un certain nombre ou d'une certaine partie de choses de cette espèce; par exemple, si Pierre promet de livrer, de louer, ou de donner en gage un cheval de ses haras. Cette indétermination peut être d'autant plus restreinte, qu'elle se rapproche plus de la détermination d'individualité. La chose ainsi désignée est due, tant qu'il en existe de son espèce, dans le nombre ou dans la partie que le débiteur a indiquée.

L'objet peut enfin être déterminé seulement par son espèce. C'est l'indétermination la plus étendue qui puisse être tolérée; car on ne pourrait pas promettre *quelque chose,* puisque l'impossibilité de connaître l'espèce de la chose promise ne permettrait d'en désigner aucune comme devant être offerte, ou pouvant être exigée. Dans cette troisième classe, il

n'y a aucune des choses de l'espèce désignée, que le créancier ait droit d'exiger par préférence; il n'en est aucune aussi que le débiteur puisse, avant les offres de payement, prétendre faire considérer comme objet spécial de son obligation.

Lors même que la chose n'est déterminée que par son espèce, il faut que la convention offre un principe de détermination auquel, en cas de débats, les juges puissent s'attacher pour déclarer ce que doit le débiteur, et ce que peut exiger le créancier. Ainsi, l'obligation de livrer du blé, ou de livrer la quantité de blé que l'obligé jugera à propos, ne pourrait avoir d'effet, puisque, depuis quelques grains jusqu'à des milliers de sacs, il y a une indétermination qui ne permettrait pas aux juges de voir ce que les parties ont entendu. Il faut
C. N. 1369. donc, ou que la quantité soit énoncée, ou que l'acte offre des moyens de la déterminer. Par exemple, s'il y avait moyen d'apprécier la bonne ou mauvaise volonté de celui qui aurait promis de livrer *ce qu'il pourra de blé à raison de tant le sac*, les juges, en cas de difficulté, apprécieraient cette possibilié relative. On peut en dire autant de la promesse indéterminée d'une quantité dont le montant est laissé à l'arbitrage d'un tiers. Ce tiers statuera ; et s'il ne statue pas, les juges nommeront des experts.

Comme les opérations de commerce sont souvent mêlées de stipulations aléatoires, on n'y est pas sévère sur ce qui concerne la nécessité de trouver, dans l'acte, des bases pour lever l'indétermination de la chose promise. On se décide par les circonstances, la position respective des parties, et la considération que leur engagement est ou n'est pas aléatoire.

On distingue enfin les choses en *fongibles* et *non fongibles*. On nomme choses fongibles, celles qui devant être livrées par poids, compte ou mesure, n'ont pas un caractère d'individualité, ou qui étant destinées, soit à se consommer, soit à sortir des mains par l'usage qu'on en fait, sont toujours susceptibles d'être représentées par des choses de même espèce, et font ainsi fonction l'une pour l'autre. Les choses non fongibles ont un caractère d'individualité, qui les distingue tellement de celles de la même espèce, qu'elles ne peuvent être représentées par d'autres quoique semblables.

157. Il est facile de voir sous quelles modifications, résultant de la nature des choses, ces principes pourraient être appliqués à des obligations de faire ou de ne pas faire, de réparer des pertes, etc. L'objet de la convention, est, ou le fait auquel une partie s'oblige, ou l'abstention à laquelle elle se soumet, ou la prestation promise dans le cas de l'événement prévu. Il faut qu'à défaut de précision et de développements dans l'acte, les circonstances fournissent aux juges les moyens de déterminer ce que l'un a promis, ce que l'autre a stipulé, surtout lorsqu'il s'agit de la promesse de faire, de laisser faire, ou de s'abstenir; c'est dans ces cas que toute la faveur de l'interprétation doit être pour l'obligé, puisque la convention a pour objet de restreindre la liberté naturelle qu'on a d'agir ou de ne pas agir.

§ II. — De la nécessité que l'engagement soit licite.

158. Il n'est pas nécessaire d'entrer dans l'explication des motifs qui s'opposent à ce qu'un engagement illicite crée des droits dont la loi assure l'exécution. Ce qu'il importe, est de faire connaître dans quelles circonstances et sous quels différents rapports un engagement serait illicite.

Il est des choses qui ne peuvent devenir la matière d'un droit exclusif, sans nuire à l'ordre public, ou qui ne peuvent être l'objet de négociations, sans violer les convenances sociales ou les lois pénales. Ainsi, nul ne peut faire des conventions pour donner à un autre des droits sur sa vie, quoique cependant il soit permis de contracter des engagements dont l'exécution peut l'exposer singulièrement, ou qui ont pour bases les chances plus ou moins probables de durée de la vie d'un des contrac-

tants. Nul ne peut aliéner sa liberté, en rendant sa personne propriété d'une autre, quoiqu'on puisse licitement contracter des engagements de travail dont la durée excéderait celle de la vie probable de l'obligé. Nul ne peut vendre ou concéder le droit de porter son nom; une concession de cette espèce pouvant être la source de fraudes ou de désordres.

Les mêmes raisons feraient considérer comme illicite, la convention par laquelle un commerçant, pour obtenir la permission d'établir une manufacture, une usine ou toute autre concession, promettrait une récompense, ou assurerait quelque portion d'intérêt à des agents du gouvernement. Mais celui qui, voyant un concurrent former une demande semblable à la sienne, stipulerait que celui-ci s'abstiendra de solliciter cette autorisation, et même qu'il se joindra à lui pour assurer le succès de sa demande, pourrait légitimement lui souscrire, pour prix de cet engagement, une obligation appréciable. A plus forte raison, celui qui a obtenu une concession, peut vendre ses droits à un autre, comme nous l'avons vu n° 110. La concession faite par le gouvernement, a créé un droit utile qui devient la matière et l'objet licite d'une convention (1), sous les seules restrictions que pourraient y apporter les règlements relatifs à ces matières. Ainsi, on peut légalement stipuler une somme, comme prix de la démission d'une place (2), telle qu'une charge d'agent de change ou de courtier pour laquelle l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 permet au titulaire de présenter son successeur à la nomination du roi, ainsi qu'on l'a vu n° 122 : mais c'est une exception à la règle, qui résulte de la législation spéciale sur ces emplois, et qu'on ne pourrait étendre à toutes fonctions publiques.

Enfin, tout ce que la loi interdit ou déclare coupable, en le frappant de peines plus ou moins sévères, ne saurait être licitement entrepris, promis ou stipulé. Ainsi, la traite des noirs étant interdite par la loi du 15 avril 1818, une convention relative à ce trafic serait illicite. Ainsi des peines sont prononcées contre ceux qui vendent des boissons falsifiées, des comestibles avariés de manière à nuire à la santé des hommes et des animaux; des objets qui, suivant certaines règles que l'administration détermine, seraient suspects de contenir des germes de peste ou d'autres maladies contagieuses (3). L'autorité publique a même le droit d'en ordonner la destruction, malgré le propriétaire, comme on le verra n° 267. Ainsi, les images, gravures et écrits contraires aux mœurs, au respect dû à la religion, à la réputation d'autrui, etc., ne peuvent être exposés, distribués, ou faire l'objet d'une négociation sans exposer les contrevenants aux peines prononcées par les lois relatives à la répression des crimes ou délits, par la voie de la presse, etc. (4).

159. Il arrive bien plus souvent encore que diverses choses qui, en elles-mêmes, sont habituellement l'objet de conventions licites, ne peuvent, relativement à certaines personnes ou à certaines circonstances, être l'objet de négociations, ou peuvent seulement l'être avec quelques restrictions. Telles sont celles qui auraient pour but d'acheter, de vendre ou d'introduire des productions étrangères dont les lois prohibent l'importation, ou de se soustraire aux droits, aux formalités, aux précautions prescrites pour l'introduction des choses qui ne sont pas prohibées, ce que les lois des douanes, notamment l'article 2 de celle du 13 floréal an XI, appellent *contrebande*.

Non-seulement les négociations que nous venons d'indiquer, à l'égard des ventes de choses prohibées, sont illicites; mais il en est de même des conventions d'assurances dont l'effet serait de promettre aux fraudeurs, ou aux contrebandiers (5), l'indemnité des con-

(1) Cassation, 5 août 1806.

(2) Rejet, 2 mars 1825. Rejet, 8 février 1826.

(3) *Voyez* la loi hollando-belge du 19 mai 1829.

(4) *Voyez* l'arrêté hollando-belge du 23 septembre 1814.

(5) Rejet, 22 octobre 1825.

fisactions ou autres peines pécuniaires dont leurs contraventions les rendraient passibles.

160. La contrebande et la fraude, indépendamment de ce que nous venons de dire sur l'effet des conventions qui ont pour objet de les opérer, sont des délits que les lois punissent de diverses manières, et même que les circonstances dont elles sont accompagnées peuvent quelquefois mettre au rang des crimes. Mais n'eussent-elles pas tous les caractères requis pour être considérées et punies comme des délits, elles n'en sont pas moins des actions défendues, parce que la loi oblige en conscience, indépendamment de toute sanction pénale.

Nous n'avons point l'intention d'entrer dans le détail de ce qui concerne ces prohibitions ou ces conditions, il nous suffit de présenter quelques règles qui se rattachent plus particulièrement à notre sujet.

161. Les négociations relatives aux marchandises dont l'introduction est prohibée, sont nulles parce qu'elles ont pour objet des choses mises, en quelque sorte, hors du
1598. commerce ; aucun des contractants ne peut exciper de sa bonne foi ; la loi qui en prohibe la vente, en prohibe implicitement l'achat. Mais par une modification que la saine raison indique nécessairement, les négociations relatives aux marchandises dont l'importation ou l'exportation est simplement assujettie à certaines conditions, ou à l'acquit de certains droits, ne sont nulles que si les deux contractants étaient de mauvaise foi, s'ils savaient, ou du moins si tous deux étaient présumés n'avoir pu ignorer, l'un qu'il vendait, l'autre qu'il achetait des choses introduites, exportées ou circulant en fraude.

Il semble même qu'aux yeux de la probité, ces négociations ne sont pas seulement illicites, en tant qu'elles violent les lois de l'État dont le commerçant est membre. Le droit naturel ne permet point en effet de faire, chez d'autres nations, des opérations ou des entreprises qui auraient pour objet de violer les lois commerciales auxquelles elles sont soumises. Cependant il paraît que l'usage des différents peuples, relativement à ce qu'on nomme le commerce *interlope*, s'est écarté de cette règle.

162. Les conventions commerciales ne peuvent aussi avoir pour objet des spéculations défendues ou nuisibles à la société, ni en interdire que l'intérêt public rendrait nécessaires.

Ainsi, les conventions pour ne point enchérir des objets exposés en vente publique, afin de les faire tomber à un prix au-dessous de la valeur qu'aurait procurée la liberté des enchères, sont illicites. Les accaparements, les PÉN. 412.
manœuvres de l'agiotage, et autres moyens employés pour opérer la hausse et la baisse des denrées, marchandises, papiers et effets publics, au-dessus et au-dessous des prix qu'aurait déterminés la libre concurrence; les spéculations dites *jeux de bourse*, consistant dans des ventes et achats qui n'obligent aucune des parties à la livraison, et ne doivent se résoudre que dans le payement de la différence du cours des choses achetées, entre le jour de l'achat et celui indiqué pour cette livraison, ne sont pas moins interdites (1). Il en est de même des réunions ou coalitions entre PÉN. 419.
les détenteurs d'une même marchandise ou denrée, tendant à ne les pas vendre, ou à ne les vendre qu'à un certain prix. Néanmoins, cette dernière disposition nous semblerait applicable seulement aux opérations d'achats et ventes, et non à des louages de services ou de transports (2), parce que les contrats ne doivent pas être confondus ; que la loi qui parle de vente, ne parle pas de louage, et qu'en matière pénale, l'extension par analogie ne saurait être admise sans les plus grands inconvénients. Les stipulations par lesquelles PÉN. 421.
on s'engagerait à donner ou à recevoir les

(1) Rejet, 18 juin 1828.

(2) Rejet, 9 décembre 1836. Cassation, 9 août 1839, paraissent contraires.

espèces nationales, pour une valeur autre que celle qui leur est attribuée par l'autorité publique; celles qui auraient pour objet de violer ou d'éluder les mesures relatives à la police des manufactures et ateliers, sont également illicites.

163. Il en est de même, par suite de ce que nous avons dit n° 110, de toute négociation ou opération de commerce dans laquelle on porterait atteinte, par quelque moyen que ce fût, aux droits de celui qui a obtenu un brevet d'invention. L'effet de l'obtention d'un brevet est, comme on l'a vu, de donner au breveté le droit de poursuivre quiconque attenterait à l'exploitation exclusive que la loi lui garantit. La tolérance plus ou moins longue dont il aurait usé envers des contrefacteurs, ne lui ferait point perdre son droit de poursuite contre ceux qui n'auraient point en leur faveur quelque exception particulière de prescription, ou autre de même nature (1).

Il y a contrefaçon d'une invention brevetée, lorsqu'il est reconnu et déclaré qu'un procédé industriel est calqué sur un autre pour lequel a été obtenu le brevet du plaignant, et qu'il y a une parfaite similitude; l'exception de bonne foi, ou du défaut d'intention de contrefaire et de nuire en contrefaisant, n'est point admissible. Le fait matériel est tout (2). Ce n'est même pas seulement la fabrication au préjudice du breveté qui est interdite, c'est encore la vente d'objets, quoique fabriqués par un autre.

D'un autre côté, celui qui serait trouvé saisi d'objets contrefaits par lui, ne pourrait se disculper sous prétexte qu'il voulait seulement faire un travail d'essais ou d'études, sans intention de vendre les choses ainsi fabriquées.

La solution de la plupart des difficultés qui peuvent naître dans ce cas, se trouve dans ce que nous avons dit n° 110; et même en plusieurs circonstances, on pourrait, par analogie, appliquer quelqus-uns des principes sur les ouvrages imprimés que nous développerons ci-après.

Le même délit de contrefaçon existe de la part de celui qui attente aux droits exclusifs d'une personne en possession d'une marque particulière pour ses fabrications, soit en imitant et répétant ses procédés, soit en usurpant sa marque, soit en vendant des objets contrefaits ou faussement marqués. La contrefaçon des marques est en général punie comme un faux; mais la fraude qui consisterait à appliquer sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou d'un lieu de fabrication autre que le véritable, est punie d'une simple peine correctionnelle, conformément à la loi du 28 juillet 1824.

Nous avons dû, à cause de l'indivisibilité de plusieurs dispositions des lois sur cette matière, indiquer quelles actions naissaient au profit de celui que la contrefaçon lésait, contre le contrefacteur; ce que nous ajouterons, n°s 1434 et suivants, complétera les notions à cet égard.

Par suite des mêmes principes, quiconque est en possession de la dénomination d'une entreprise ou d'une enseigne, a le droit de s'opposer à ce qu'elle soit adoptée par un voisin de la même profession que lui. Cette prohibition s'étendrait même jusqu'aux désignations ou enseignes qui, sans être absolument pareilles, offriraient cependant une ressemblance susceptible de faire prendre le change. Mais il n'existe à ce sujet aucune loi spéciale, comme pour les inventions et les marques. Les juges n'auraient, pour se décider en pareil cas, d'autre règle que celle qui ne permet pas de nuire à autrui, et dont l'appréciation dépend des circonstances.

164. Il est nécessaire d'entrer dans plus de détails sur les opérations qui consisteraient à reproduire par l'impression, la copie, la gravure, des écrits, tableaux, estampes, sculp-

(1) Cassation, 8 nivôse an XI.

(2) Rejet, 25 mai 1829.

tures, et autres semblables produits du génie, au préjudice de ceux qui en ont le droit exclusif, suivant les règles que nous avons données n° 111.

La contrefaçon ne consiste pas exclusivement et restrictivement dans le fait d'avoir imprimé ou gravé l'ouvrage, d'une manière parfaitement semblable à l'original. Ainsi, c'est avoir contrefait un ouvrage littéraire que de le publier sans l'aveu de l'auteur, sous une date d'édition, un format, des indications de libraire ou d'imprimeur différents de l'édition ou des éditions données ou autorisées par l'auteur (1), quand même on y ferait des notes, des corrections et autres additions, fût-ce sous le nom de commentaire. Ce serait peut-être aussi contrefaire un ouvrage publié en France, que de l'y traduire en latin ou en une langue étrangère, et de mettre cette traduction dans le commerce. Les tribunaux pourraient toutefois, dans ce cas, apprécier les circonstances ; c'est ainsi qu'on peut croire qu'il n'y aurait pas contrefaçon d'un morceau de musique vocale, de la part de celui qui l'aurait arrangé par une composition nouvelle, à l'usage d'instruments (2).

La contrefaçon partielle n'est pas moins défendue que la contrefaçon totale. Ainsi, il n'est pas permis de copier et de publier des gravures en simple trait, ou de graver des tableaux peints. Ainsi, nul n'a droit, en formant un recueil de divers morceaux, d'y insérer la totalité ou une portion notable de l'ouvrage d'un autre, sans son autorisation. Cependant, comme la critique ou la réfutation d'un livre sont permises; comme les citations, loin d'être une atteinte au droit exclusif d'un écrivain, sont le plus souvent des marques d'honneur, et qu'elles ne peuvent avoir lieu qu'en transcrivant les passages qui en font l'objet, il est clair que, tant qu'on ne passe pas les bornes raisonnables de ce genre de travail, il n'y a pas contrefaçon. A cet égard, les tribunaux apprécieraient aussi les circonstances (3).

La bonne foi dans le travail de celui qui est accusé de contrefaçon partielle, existera certainement, lorsqu'on verra, qu'entrant pour son compte et par ses propres raisonnements dans des discussions de questions théoriques ou pratiques, il balance les systèmes, les opinions des divers auteurs, et n'en transcrit des passages que pour les discuter, les combattre, ou fortifier ses arguments par les leurs.

Mais si, comme il n'arrive que trop souvent dans des compositions prétendues littéraires ou scientifiques, l'ouvrage d'un auteur est en quelque sorte dépecé pour en classer chaque morceau dans des dictionnaires ou tout autre ouvrage; si, dans le fait, c'est ce qui a été emprunté en idées d'un auteur, ou copié en texte, qui constitue, ou des articles d'un dictionnaire, ou des chapitres d'un ouvrage, sans que le rédacteur ait d'autre mérite que d'avoir cousu les morceaux avec le secours de quelques locutions vagues ou banales, soit en changeant quelques expressions ou l'ordre de quelques phrases (4), même en nommant celui de qui il fait ces emprunts, la justice envers le véritable auteur, la protection que la société doit à ceux qui ont longtemps travaillé à composer des ouvrages difficiles, dont on leur ravit les parties les plus saillantes, sans autre peine que celle de les transcrire, commandent aux tribunaux d'user d'une grande sévérité. Le compilateur trouverait une mauvaise excuse dans la considération que ce qu'il a emprunté d'un auteur est peu de chose, en comparaison de la totalité de l'ouvrage dans lequel ces emprunts sont noyés ; car il serait facile, à l'aide de ce sophisme, de faire un dictionnaire, une encyclopédie de cent volumes composés de tout ce qu'offrent de plus substantiel et de plus remarquable des ouvrages peu volumineux (5).

(1) Cassation, 28 floréal an XII. Questions de droit, v° *Propriété littéraire*, § 1.

(2) Rejet, 17 nivôse an XIII.

(3) Rejet, 3 mars 1826.

(4) Rejet, 1er mars 1834.

(5) Voir cependant deux Rejets, l'un du 3 juillet 1812, l'autre du 25 février 1820.

Les circonstances peuvent servir souvent à reconnaître qu'il y a contrefaçon uniquement à prendre un titre, soit lorsque ce titre constitue, à proprement parler, l'ouvrage qui n'est en lui-même qu'un fonds commun, tel qu'un vocabulaire, un dictionnaire de langue, parce qu'il est évident qu'en cette matière l'occupation est un moyen d'acquérir; soit lorsque, tout en n'imprimant pas les écrits d'un auteur, on publierait, sous le titre d'œuvres de cet écrivain, des ouvrages qu'il n'aurait pas composés, ou qu'on donnerait aux exemplaires d'une précédente édition qu'on a eu le droit de débiter, le titre ou le millésime d'une édition postérieure, que l'auteur ou ses représentants auraient autorisé un autre éditeur à publier, dans les cas que nous expliquerons n° 311.

165. Il n'est pas permis également de publier, sans l'aveu de l'auteur ou de ses ayants droit, ce qu'il aurait composé ou prononcé par suite de ses fonctions, quand même elles seraient rétribuées (1). A la vérité les journaux usent, à l'égard de semblables ouvrages, du droit d'en rendre compte; il y en a même qui, par des procédés particuliers, parviennent à publier tout ce qu'a dit un orateur. Ils ne commettent en cela aucune contrefaçon. C'est un événement auquel s'exposent tous ceux qui parlent en public; c'est une suite de la nature des choses. Mais nul n'acquiert, par là, le droit d'imprimer, sans le consentement de l'auteur, le discours, séparément du journal où il se trouve, et d'en faire l'objet d'un débit particulier.

Il y a néanmoins un cas où chacun est libre d'imprimer les discours ou autres travaux des fonctionnaires publics : c'est lorsque cette publication se confond elle-même dans celle des actes de l'autorité, que chacun a droit d'imprimer; on doit alors appliquer la règle que
CIV. 1692 C. H. 1569. l'accessoire suit le principal. Ainsi, il est permis de réimprimer, sans l'autorisation de leurs auteurs, les discours des ministres, conseillers d'État, ou commissaires du roi; les rapports des commissions et les opinions des membres des deux chambres, prononcés à la tribune, avec les projets ou les textes des lois qui en ont été l'occasion. Mais cette faculté n'irait pas jusqu'à pouvoir publier et débiter le recueil des rapports ou discours qu'un fonctionnaire aurait prononcés aux diverses époques de sa carrière politique.

166. Tout ce que nous venons de dire semblerait supposer que la publication, présentée comme contrefaçon, a eu lieu par la voie de la presse; mais il n'est pas davantage permis de répandre et de débiter, au préjudice de ceux à qui appartient le droit d'édition d'un ouvrage, des copies lithographiées ou manuscrites, et à plus forte raison de publier, sans l'aveu de l'auteur, même en copies manuscrites, des discours ou autres ouvrages qui n'ont pas encore été imprimés.

On ne serait point admis à s'excuser dans ces différents cas, par l'allégation ou la preuve que l'auteur refuse d'imprimer son manuscrit, de faire graver un tableau, ou que les exemplaires qui ont été mis dans le commerce, étant devenus extrêmement rares et chers, ce serait rendre service à la société que d'en publier une nouvelle édition. Nous ne croyons pas même que le gouvernement puisse exercer ce droit, par application des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (2).

167. Les traductions d'ouvrages composés en langues étrangères par des auteurs qui n'auraient point, en France, un droit d'édition exclusif, étant permises, l'intérêt des traducteurs les fait considérer, relativement au droit d'empêcher la contrefaçon, comme des ouvrages nouveaux, en ce sens que nul ne peut imprimer une traduction, sans le consentement du traducteur, ou celui de ses ayants droit (3). Mais une version nouvelle,

(1) Cassation, 26 thermidor an XII. Cassation, 30 avril 1825. Rejet, 25 juillet 1830.

(2) Cassation, 3 mars 1826.

(3) Rejet, 25 juillet 1824.

donnée par un autre traducteur, n'est pas réputée contrefaçon de la précédente ; et tout au plus il y aurait à élever la question de plagiat, s'il paraissait que ce nouveau traducteur s'est emparé en grande partie des expressions du premier.

On peut quelquefois examiner s'il est permis de reproduire, sans l'autorisation de l'auteur, des annotations ou développements qu'il aurait annexés à un ouvrage dont chacun a le droit de faire des éditions. En règle générale, cette faculté est interdite ; mais les tribunaux auraient à en apprécier les circonstances et l'importance. Celui qui, par exemple, annoterait les ouvrages de Pothier, pour indiquer en quoi la législation nouvelle en a consacré la doctrine, ou s'en est écartée ; qui compléterait quelque chapitre par l'exposition de la jurisprudence, sur des cas non prévus par ce grand jurisconsulte, serait difficilement admis à poursuivre comme contrefacteur, un nouvel éditeur de Pothier qui s'emparerait de ces additions (1) ; à moins qu'ayant l'étendue de dissertations diverses, elles ne constituassent un ouvrage véritable, sur lequel son auteur n'a pu perdre ses droits, en les annexant aux écrits d'un jurisconsulte décédé depuis longtemps.

168. Ces principes sont applicables aux compositions littéraires qui appartiennent à l'État. S'il a chargé des écrivains ou des corps savants de composer des ouvrages, il est, à cet égard, considéré comme cessionnaire des droits de ceux dont les compositions sont devenues sa propriété (2).

Quant aux actes officiels, tels que les lois, ordonnances, dont la publication est un besoin social, et qui sont imprimés dans des recueils formés par les ordres du gouvernement, ils ne sauraient être considérés comme une propriété littéraire, de telle manière que l'État puisse, à ce titre, en empêcher la réimpression.

Néanmoins, si l'État juge à propos de réunir les lois et autres actes de l'autorité, dans un ouvrage auquel il donne un titre, tel que *Bulletin des Lois*, *Bulletin des Arrêts de la cour de cassation*, quoique chacun puisse, tant qu'une loi ne le défend pas, réimprimer les pièces contenues dans ces recueils, nul ne peut en publier des collections sous le titre officiel qui appartient au gouvernement. Hors ce cas, si le droit commun de les publier peut éprouver quelques limites, ce n'est plus par une conséquence des règles ci-dessus, mais parce qu'il appartient à l'administration suprême de régler l'usage des choses qui n'ap- CIV. 714 C. N. 640.
partiennent à personne. Ainsi, un acte du gouvernement du 6 juillet 1810 défend de publier les lois et autres actes de l'autorité publique, avant leur promulgation officielle ; un décret du 28 mars 1805 (7 germinal an XIII), ne permet pas que les catéchismes, heures et prières, soient imprimés sans la permission des évêques, encore qu'ils n'en soient pas les auteurs.

Ce dernier décret porte que les contrevenants seront poursuivis conformément à la loi du 19 juillet 1793 ; mais c'est une assimilation quant à la peine, car la prohibition n'est pas fondée sur les mêmes principes que celle qui protége les droits des auteurs (3).

169. Il est impossible de donner des règles aussi précises sur l'espèce de contrefaçon qui consiste, non pas à imprimer textuellement tout ou partie d'un ouvrage, mais à s'emparer des idées d'un auteur, en ne conservant qu'une faible partie de ses expressions, ce qu'on nomme *plagiat*, délit qui, lors même qu'il constituerait une action injuste, peut difficilement être rangé parmi les contrefaçons. En effet, il n'est pas impossible que deux auteurs conçoivent de bonne foi, chacun de son côté, un plan semblable, surtout s'il s'agit d'un ouvrage didactique sur quelque science dont les principes sont connus et généralement

(1) Rejet, 25 octobre 1806.
(2) Cassation, 7 prairial an XI.
(3) Rejet, 28 mai 1836.

admis; il y a des idées et des notions, en quelque sorte appartenant à tout le monde, qui ne peuvent être rendues que par l'emploi des mêmes mots et des mêmes expressions; enfin, et surtout dans l'instruction publique, il est évident que les professeurs chargés d'enseigner la jeunesse, obligés de rédiger, pour l'usage des élèves, des éléments des sciences qu'ils doivent leur apprendre, ont droit de puiser ces éléments dans tous les ouvrages qui ont traité de la même matière, quand même les auteurs de ces ouvrages seraient vivants (1). Mais ces considérations ne doivent pas cependant empêcher la répression des abus (2). Les juges se décideraient par la comparaison des ouvrages ou les rapports des savants qui, dans ce cas, sont les véritables experts (3).

Il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit n° 152, qu'une action peut être immorale et injuste dans le for intérieur, sans qu'il soit possible aux tribunaux de la réprimer. La seule règle qu'ils auraient à suivre, serait le principe de droit naturel que nul ne doit nuire à autrui, et que tout fait qui porte
CIV. C. P. préjudice à un tiers, oblige à le réparer.
382 1401. C'est sous ce rapport qu'il importe de distinguer entre la violation du droit exclusif accordé pour une invention brevetée, et la contrefaçon par plagiat des compositions littéraires. La rencontre même fortuite et de bonne foi de deux inventeurs, sur la construction de la même machine, ou l'emploi du même procédé, n'excuse pas celui qui le publie après que l'autre a obtenu son brevet. Au contraire, cette rencontre de sujet, et même de quelques idées dans une composition littéraire, l'exposition d'une théorie, d'un plan, d'un système, ne constituerait point le délit de contrefaçon; et le plagiat ne pourrait être bien reconnu que par l'évidence des emprunts et de l'emploi du travail de l'auteur qui le premier a publié son ouvrage.

170. Il est un autre genre de droits dont les effets sont encore plus difficiles à déterminer : ceux des écrivains périodiques. Pour connaître quelles lésions ils peuvent éprouver, il importe de bien déterminer la nature de leurs droits.

Ce qui, avant tout, appartient à un journal, c'est son titre, et, dans ce qu'il publie, les morceaux littéraires qui peuvent être considérés plutôt comme une production de l'esprit, que comme le récit d'événements que chacun a droit de raconter. Ce titre est, comme celui des ouvrages dont nous avons parlé n°s 164 et 168, le seul moyen qui fasse connaître le journal. Si un autre journal était publié sous la même dénomination, il induirait en erreur le public, et attenterait aux droits du premier.

On peut d'abord décider, sans difficulté, que si ce journal est exclusivement consacré aux sciences, à la littérature, d'une manière générale ou spéciale, la propriété de l'entrepreneur sur chacun des articles dont il est formé, n'est pas moins sacrée que celle d'un auteur qui publie un ouvrage composé par lui seul.

A l'égard des journaux qui sont principalement consacrés aux nouvelles, ces nouvelles et même les réflexions du journaliste sur les événements publics, sur les actes des diverses autorités constituées, semblent pouvoir être reproduites par un autre journal quotidien, périodique, ou par tout autre individu, dans les mêmes termes. Elles appartiennent à tous, et ne sont la propriété exclusive de personne : devenues du domaine commun de la discussion, elles ne peuvent souvent être réfutées ou discutées que par une reproduction textuelle. A l'égard des morceaux de littérature, de sciences, qu'on y insère, la liberté de les reproduire devrait être moins grande. Peut-être serait-ce porter la rigueur à l'extrême que de considérer comme contrefacteur celui qui, faisant des recherches dans des journaux anciens et déjà oubliés, en extrairait des mor-

(1) Rejet, 29 janvier 1829.
(2) Rejet, 1er mars 1834.
(3) Rejet, 3 juillet 1812. Rejet, 25 février 1820.

ceaux digne d'être conservés. Les tribunaux apprécieraient les circonstances (1) ; toutefois, il est incontestable que nul ne pourrait faire la collection spéciale des articles d'un auteur, sans son autorisation.

171. Nous avons vu, n° 109, que les garanties données à l'industrie et aux auteurs d'ouvrages, étaient limitées à l'État dans lequel a été faite la publication : il s'ensuit qu'un étranger ne pourrait être poursuivi, en France, pour avoir contrefait en pays étranger le livre d'un Français. Il ne pourrait, à plus forte raison, l'être dans son pays, à moins que la loi de ce pays ne justifiât et n'autorisât cette poursuite. Mais l'inverse n'aurait pas lieu, et le Français qui aurait contrefait, en pays étranger, l'ouvrage d'un de ses compatriotes, pourrait être poursuivi en France par
. 7. ce dernier, parce qu'en tout pays il devait respecter les lois de sa patrie.

Les garanties dont nous venons de développer les effets sont accordées à tous auteurs, même étrangers. Mais ils ne peuvent les exercer que pour des ouvrages publiés par eux en France; de même qu'un Français qui aurait publié un ouvrage en pays étranger, ne serait point admis à poursuivre celui qui l'aurait réimprimé en France. Dans l'un et l'autre cas, il faudrait que ces auteurs eussent donné une édition de leur ouvrage en France ; et alors toute impression qui en serait faite ultérieurement, sans leur consentement, serait réputée contrefaçon (2).

172. Le débit des exemplaires contrefaits n'est pas moins coupable que la contrefaçon. Mais il faut aussi apprécier les circonstances : ainsi, la simple annonce qu'un libraire ferait, par son catalogue imprimé, d'une édition contrefaite, ne suffirait pas pour prouver contre lui, qu'il en a, ou même qu'il en a eu, qu'il en débite, ou qu'il en a précédemment débité des exemplaires (3). Cette insertion ne prouverait rien autre chose, si ce n'est que ce libraire avait l'intention ou le désir de débiter une contrefaçon. Mais en fait de délits, la seule tentative, le seul désir, ne suffisent pas pour constituer la culpabilité (4), à moins d'une Pén. 3.
disposition textuelle de la loi.

Il ne faut pas toutefois en conclure que le fait matériel d'impression non autorisée, encore que le débit ne l'eût pas suivi, dût être considéré comme une simple tentative de contrefaçon. Il est défendu d'imprimer et de débiter : ainsi, l'un et l'autre faits sont une violation du droit de l'auteur (5).

173. Les avantages que les lois assurent pour garantir les propriétés industrielles, ne peuvent être réclamés que par ceux qui sont véritablement auteurs, ou ayants droit des auteurs : il est donc juste d'entendre et d'apprécier l'exception de celui qui prétendrait avoir puisé dans une source commune, et n'avoir porté aucune atteinte à des droits légitimes.

Ainsi, celui qui est poursuivi pour avoir lésé les droits qu'assurait un brevet d'invention, peut se défendre en soutenant, conformément à ce qui a été dit n° 110, qu'avant la délivrance du brevet dont on excipe, les procédés étaient décrits dans un ouvrage imprimé, en quelque pays et en quelque langue que ce fût (6), même par le fait de ce breveté (7) ; ou que les procédés dont on veut le faire déclarer contrefacteur, étaient connus et pratiqués par lui ou par d'autres avant l'obtention du brevet (8). Mais comme cette allégation est une exception de sa part, il est obligé d'en fournir la preuve.

(1) Rejet, 29 octobre 1830.
(2) Rejet, 30 janvier 1818.
(3) Rejet, 2 décembre 1808.
(4) Cassation, 17 janvier 1818.
(5) Rejet, 2 juillet 1807.
(6) Cassation, 9 janvier 1828.
(7) Rejet, 10 février 1806.
(8) Cassation, 22 frimaire an x. Rejet, 29 messidor an xi. Cassation, 20 décembre 1808. Cassation, 30 avril 1810. Cassation, 19 mars 1821. Rejet, 15 mars 1823. Rejet, 1er mars 1826. Rejet, 24 décembre 1833.

La première des exceptions ci-dessus résulte de l'article 7 de la loi du 7 janvier 1791 ; elle est fondée sur ce que le breveté a trompé le gouvernement, et s'est dit l'inventeur de ce qui était à tous. Comme il pourrait en résulter une demande principale en déchéance contre ce breveté, ainsi qu'il est dit n° 110, il en résulte nécessairement une exception contre le trouble prétendu dont il se plaint. Cette exception reposant, comme on le voit, sur un fait matériel, ne peut être prouvée que par l'apport du livre où l'on prétend qu'est contenue la description des procédés dont l'invention est réclamée par le breveté, et par conséquent la preuve en est à la charge du défendeur (1). Ce serait aux tribunaux à décider, d'après leurs lumières et leur conscience, si les énonciations faites dans le livre imprimé, produit par le défendeur, sont une véritable description que le prétendu inventeur aurait plus ou moins déguisée, ou si ce n'est qu'une idée scientifique dont il a sans doute profité, mais qui n'empêcherait pas de le considérer comme inventeur et créateur des procédés, ayant à ce titre droit à une protection. Il en serait de même de l'application d'un procédé connu, mais appliqué à un autre usage : elle peut, dans un grand nombre de circonstances, constituer une véritable invention (2). Il s'ensuit seulement que celui qui, à son tour, appliquerait ce procédé à une autre invention, ne serait point contrefacteur.

Mais il ne saurait en être de même de la seconde exception ; la nature des choses ne permet pas d'exclure la preuve testimoniale. Des ouvriers, des chefs d'ateliers, sont les témoins presque nécessaires d'opérations que l'inventeur ou le possesseur du secret d'une découverte ou d'un procédé, n'a pas cru nécessaire à ses intérêts, de s'assurer contre les contrefacteurs, par l'obtention d'un brevet ; qu'en un mot, il a pu avoir de légitimes motifs de ne pas dévoiler ou de ne pas constater d'une manière authentique. Il ne s'agit pas de prouver l'existence d'une obligation, mais celle d'un fait; ce qu'il ne faut pas confondre (3). A son tour, le breveté peut employer le même genre de preuve, pour démontrer que les procédés dont celui qu'il poursuit en contrefaçon prétend que l'usage était connu avant la délivrance du brevet, n'étaient pas les mêmes que ceux dont il l'accuse d'être contrefacteur, ou qu'il les a connus par abus de confiance. Néanmoins, le fait qu'il est breveté, ne formerait pas, de plein droit, un titre en sa faveur. L'article 2 de l'arrêté du 27 septembre 1800 déclare qu'en accordant un brevet d'invention, le gouvernement n'en garantit point le mérite ; ainsi, celui qui serait, d'après les faits et les preuves dont l'appréciation appartient aux tribunaux, reconnu avoir fait des fabrications, à l'aide d'un procédé déjà breveté, en se bornant à de simples changements de forme, n'en serait pas moins déclaré contrefacteur (4).

A plus forte raison, la délivrance d'un brevet ne serait point une preuve irréfragable que l'invention est utile ou réelle ; et les tribunaux qui, dans le cas prévu n° 110, déclareraient la découverte contraire à l'ordre public, ou jugeraient qu'elle n'a aucune consistance, et par ce dernier motif annuleraient, comme frauduleuse ou sans cause, la cession faite par le breveté, ne commettraient point d'empiétement sur le pouvoir administratif (5).

174. Les mêmes exceptions pourraient avoir lieu, de la part du fabricant, accusé par un autre d'avoir contrefait un de ses dessins, ou sa marque (6). Celui qui, pour donner plus de crédit à ses fabrications, y apposerait les marques d'une manufacture établie en pays étranger, ne pourrait poursuivre en contrefaçon un autre manufacturier français qui suivrait son exemple et ferait usage de la même marque.

Du reste, on a vu n° 110, qu'en cas de

(1) Rejet, 25 mai 1829.
(2) Rejet, 11 janvier 1825.
(3) Rejet, 8 février 1827.
(4) Rejet, 2 mai 1822.
(5) Rejet, 21 février 1837.
(6) Rejet, 31 mai 1827.

contestation entre deux ou plusieurs fabricants, sur la propriété d'un dessin ou d'une marque, le conseil de prud'hommes doit faire les vérifications nécessaires, et fournir un certificat indiquant le nom du fabricant qui aurait la priorité de possession. C'est ensuite aux juges à apprécier les faits ou les circonstances, pour prononcer entre celui qui est accusé de contrefaçon et celui qui s'en défend (1).

175. Une semblable exception de priorité pourrait aussi être quelquefois invoquée à l'occasion d'ouvrages de gravures (2), ou de compositions littéraires. Ainsi, celui qui aurait, le premier, fait une compilation de morceaux extraits de divers auteurs, pourrait prétendre à la propriété exclusive du titre du recueil (3). Mais un autre écrivain pourrait publier, sous un titre différent, les morceaux déjà insérés dans le recueil formé par le premier ; et, comme on l'a vu n° 167, celui qui aurait le premier traduit un livre étranger, ne serait pas admis à poursuivre un nouveau traducteur pour contrefaçon. On voit comment on appliquerait ce principe à des dictionnaires, collections de dessins, et autres ouvrages composés de choses qui sont du domaine commun.

Ce serait également aux juges, en cas de contestation sur une propriété d'enseigne et de dénomination commerciale, à vérifier les fondements de la possession prétendue, la situation respective des deux établissements, les rapports antérieurs qui ont existé entre les deux concurrents; par exemple, si, ayant été associés, l'établissement reste à un seul, et que l'associé retiré adopte une enseigne semblable; ou si l'auteur du nouvel établissement qui prend ou imite l'enseigne d'un plus ancien, a été commis du maître de celui-ci.

SECTION III.

De la nécessité que les engagements de commerce aient une cause.

176. Les conventions étant le résultat de la volonté de ceux qui les forment, il est impossible de concevoir que cette volonté n'ait pas été déterminée par un motif quelconque. CIV. 1101 C. N. 1270. 1349.

Dans le commerce où, comme nous l'avons vu n° 158, tous les contrats sont intéressés, la cause de l'engagement d'une des parties consiste ordinairement dans un équivalent appréciable ; et par conséquent, ce qui est cause pour l'un, est matière d'obligation pour l'autre. Mais cela n'empêche pas que la cause d'un engagement n'ait pu exister aussi de la part d'une partie, sans que l'autre ait donné l'équivalent : tel est le cautionnement donné par un tiers à la dette d'un débiteur, sans que celui-ci donne ou promette rien à la personne qui le cautionne (4).

La cause existante au moment du contrat, peut cesser depuis qu'il est parfait, ou ne pas se réaliser lorsqu'elle était éventuelle. La nature des conventions sert à décider le sort de l'engagement qui se trouve n'avoir plus de cause. Nous en donnerons l'application en traitant de l'extinction des obligations par impossibilité d'exécution.

Mais il ne faudrait pas conclure qu'il n'existe point de cause, parce qu'il n'y en aurait point d'exprimée. L'intérêt du commerce veut qu'on décide contre l'obligé, en présumant l'existence d'une cause, parce que sa reconnaissance parle contre lui ; qu'il n'est pas censé l'avoir donnée sans raison ; et qu'enfin elle doit avoir au moins l'effet d'une présomption qui fait preuve, jusqu'à ce que le contraire soit justifié. Celui qui ne veut pas exécuter sa promesse devra donc prouver l'exception sur laquelle il se fonde ; et tout ce que nous avons dit sur l'erreur dans le motif, peut servir à éclaircir la question. CIV. 1352 C. N. 1958.

A plus forte raison, faut-il dire que l'acte qui se référerait, pour sa cause, à une convention antérieure, non prouvée par écrit, ou qui serait reconnu avoir eu pour cause une obligation purement naturelle, dont l'exécution n'aurait pu être demandée, ou dont l'exis-

(1) Cassation, 14 janvier 1828.
(2) Rejet, 5 brumaire an XIII.
(3) Cassation, 2 décembre 1814.
(4) Rejet, 28 juillet 1823.

Civ. 1132. C. H. 1372. tence n'aurait pu être démontrée, ne serait pas moins réputé avoir une cause valable.

Ces principes reçoivent exception lorsque
Civ. 1131. C. H. 1371. la loi exige que la cause soit exprimée. Nous en avons vu, nº 62, un exemple pour les engagements du mineur commerçant, et nº 71, pour ceux de la femme mariée commerçante. Nous en verrons d'autres, en traitant des lettres de change, des billets à ordre et de leurs endossements. Les raisons particulières qu'a eues le législateur, dans la vue de prévenir des fraudes, ne permettent pas de s'écarter de sa volonté, sous quelque prétexte que ce soit. Dans ces derniers cas même, le défaut d'expression de la cause n'annule pas entièrement les actes; ils perdent seulement les avantages attachés à leur perfection, et rentrent dans la classe des obligations ordinaires, si la loi n'en décide pas autrement.

177. La cause peut avoir été exprimée dans le contrat, mais être fausse à l'insu de celui qui s'oblige : tel serait le cas d'une personne qui, trompée par l'imitation de sa signature, et se croyant obligée, souscrit un billet en remplacement de celui qu'on lui présente, ou qui, sur le vu de la signature d'un tireur qu'elle croit véritable, accepte une lettre de change. On appliquerait ici les principes que nous avons donnés, nº 149, sur l'erreur, mais en les modifiant par des exceptions, fondées sur l'utilité du commerce dans l'intérêt des tiers de bonne foi, que nous ferons connaître nºs 179 et 448 et suivants, à l'occasion des lettres de change fausses ou falsifiées.

La cause pourrait être fausse, même par suite d'un accord fait sciemment entre les contractants. On devrait distinguer si l'énonciation d'une cause avouée ou reconnue fausse, n'a pas eu pour objet de déguiser un contrat dont la loi n'autorise pas l'exécution, en lui donnant la forme d'un contrat licite. On suivrait alors les principes relatifs à la convention qui est réellement intervenue entre les parties. Nous en verrons des exemples en traitant des assurances maritimes. La preuve ou l'aveu de la fausseté de la cause ne serait pas prise en considération, s'il existait une cause autre que celle faussement indiquée, mais licite, et dont les parties auraient eu quelques motifs, non coupables, de déguiser la vérité (1); seulement, dans ce cas et par exception à ce qui a été dit plus haut, c'est au créancier à prouver l'existence de cette cause véritable (2).

L'existence d'une cause ne suffit pas; il faut qu'elle soit sérieuse. L'obligation qui ne serait, sous aucun rapport, utile au créancier, serait nulle, car l'inexécution devant se résoudre en dommages-intérêts, il serait impossible de les évaluer.

Mais il faut que l'inutilité soit évidente. Dans le doute, on doit toujours présumer que celui qui a stipulé une chose, a jugé qu'elle lui était utile; et ce cas d'inutilité, si rare dans l'usage ordinaire de la vie, l'est encore plus dans les transactions commerciales.

La cause ne serait pas sérieuse si l'équivalent promis était infiniment au-dessous de ce qui est l'objet de l'obligation. En effet, la valeur de chaque chose n'est que l'estimation de son utilité, comparée avec celle des choses que l'on donne en échange, à proportion des avantages qu'elles produisent et du besoin qu'on en a. Celui qui promettrait une chose dont la valeur courante est de mille francs, pour équivalent d'une autre qui vaut à peine dix ou vingt francs, aurait contracté une obligation sans cause sérieuse, et ferait plutôt une donation qu'un contrat intéressé. Mais, nonobstant la vérité de cette théorie, la seule allégation d'une lésion, quelque considérable qu'on la prétendît, ne serait point admise pour faire rescinder un contrat commercial. Comment, en effet, même dans les négociations qui ne sont pas essentiellement aléatoires, et à plus forte raison dans celles-ci, calculer exactement les probabilités, et évaluer les circonstances, les données plus ou moins

(1) Cassation, 13 août 1806. Cassation, 28 avril 1807. Rejet, 8 juillet 1807. Rejet 13 juillet 1808. Cassation, 2 décembre 1812. Rejet, 10 nov. 1829. Rejet, 19 juin 1832. (2) Rejet, 9 juin 1812.

certaines que les parties ont pu prendre en considération ! Tout serait arbitraire, et le juge ne pourrait espérer de trouver des règles pour sa décision, ni dans les lois, qui ne peuvent prévoir tant de nuances imperceptibles, ni dans les jugements sur d'autres cas semblables en apparence, mais qu'un examen scrupuleux, et les diverses manières d'envisager les faits, rendent si différents.

L'énorme inégalité entre la chose promise et l'équivalent, ne pourrait donc servir qu'à démontrer une erreur, ou à faire soupçonner un dol dont les tribunaux apprécieraient les circonstances, la preuve et les effets, suivant la nature du contrat, surtout dans le cas où des créanciers attaqueraient, de leur chef, les actes faits par leur débiteur.

Ce que nous venons de dire de l'inadmissibilité de la lésion en matière commerciale, ne doit s'entendre, du reste, que des engagements contractés par des personnes capables. Le mineur non commerçant qui n'a pas la capacité de s'engager, pouvant être restitué s'il a été lésé, cette exception serait accueillie de sa part, même quand il s'agirait d'une convention aléatoire dont il est souvent difficile d'apprécier les éléments. Ce serait aux magistrats à se décider d'après les circonstances.

178. Nous avons vu, n°s 158 et suivants, que les conventions contraires aux mœurs, à l'ordre public et aux lois, étaient réprouvées;
C. R.
373. mais le contrat qui porterait à la fois sur des
290. choses non susceptibles et sur des choses susceptibles d'être l'objet de conventions licites, ne serait nul qu'en ce qui concernerait les premières ; à moins que la manière dont ce contrat serait conçu, ne le rendît indivisible, et n'en permît pas l'exécution partielle.

Il ne faut pas, toutefois, perdre de vue que ce n'est point violer les lois, et par conséquent, faire un engagement sans cause licite, que de déroger à celles qui n'obligent pas sous des
C. R. peines, ou qui n'ont pas pour objet le maintien
1373. de l'ordre public. On a vu, par les exemples donnés n° 159, qu'il y a certaines choses que des considérations purement temporaires, ou des motifs arbitraires, peuvent faire mettre hors du commerce. Comme l'autorité qui aurait prononcé cette interdiction pourrait la lever par la suite, les parties auraient le droit de contracter dans la prévoyance que la prohibition sera levée après un certain temps ; l'obligation serait jugée d'après la position des choses à cette époque. L'exécution, comme celle de toute autre convention ordinaire, ne pourrait CIV. C. R.
être exigée avant le jour convenu ; si alors 1180 1305.
l'obstacle légal n'est pas levé, il n'y aura point de contrat ; s'il est levé, la convention sera exécutée. Mais cette condition ne se supposerait pas ; la convention pure et simple, sur une chose hors du commerce, par la volonté CIV. C. R.
de la loi, devrait être considérée comme con- 1128 1368.
vention nulle. Nous traiterons, n° 239, des demandes en nullité de ces engagements prohibés.

Ces principes ne font point, au surplus, obstacle au droit d'invoquer les moyens par lesquels un contrat serait rappelé à sa nature véritable, pour produire les seuls effets que la loi lui attribue, et non ceux du contrat qui paraîtrait avoir été fait, comme on l'a vu n° 177.

CHAPITRE II.

EFFETS DES OBLIGATIONS.

179. Il ne suffit pas de produire l'acte qui attesterait une convention ; il faut que cet acte soit véritable. Cette exception, que l'obligation dont l'exécution est demandée n'est pas véritable, peut être opposée même à un tiers porteur ; car, quelle que soit sa bonne foi, elle ne peut avoir pour résultat de rendre débiteur celui qui ne s'est pas réellement engagé, puisque le titre n'est pas vrai matériellement. Mais comme les faux, falsifications ou dénégations d'écritures, ne peuvent, dans aucune circonstance, être jugés par les tribunaux de commerce, nous n'entrerons dans aucun développement sur cette matière. D'ailleurs, nous aurons

occasion, en traitant, n°s 446 et suivants, des lettres de change fausses ou falsifiées, et n° 1088, des engagements faussement souscrits sous la raison sociale d'une société dissoute, de donner quelques notions qu'il sera facile d'appliquer à tous autres engagements.

Il faut aussi que la convention existe légalement. Ainsi, comme nous l'avons dit n°s 147 et 151, l'engagement consenti par erreur, CIV. C. II. 1109 1337. dol, ou violence, est nul. Néanmoins, l'application de ce principe doit varier, selon que l'exception est opposée à la partie avec laquelle on a contracté, ou à des tiers : nous nous occuperons de cette distinction et de ses conséquences, n° 239.

Du reste, il ne faut pas perdre de vue, indépendamment de ce que nous venons de rappeler, qu'aucun engagement ne pouvait subsister si le consentement était vicié par erreur, violence, dol, et par défaut ou fausseté de cause; que chaque espèce de convention doit avoir aussi ses qualités propres, parmi lesquelles on doit distinguer ce qui est de leur essence, ce qui est seulement de leur nature, et ce qui leur est purement accidentel.

Les choses qui forment l'essence d'un engagement sont celles sans lesquelles il ne peut subsister, ou du moins dont le défaut absolu le transforme en une convention d'une autre espèce. Les choses de la nature de l'engagement sont celles qui en font partie, sans qu'il y ait eu nécessité de s'en expliquer, mais qui peuvent être exclues par la convention des parties. Les choses accidentelles sont celles qui peuvent être ajoutées à un engagement, sans en changer la nature, mais qui n'y sont pas supposées de plein droit.

Si l'engagement, sans être radicalement nul, est dénué seulement des qualités propres à l'espèce de convention qu'il indique, il ne fait que changer d'espèce. Quant à ce qui concerne les choses de la nature du contrat, ou simplement accidentelles, les notions que nous donnerons dans les trois parties suivantes, sur chaque espèce de conventions, suffiront pour résoudre les difficultés qui, presque toujours, s'apprécient par les circonstances.

Les obligations produisent des droits, comme on l'a vu n° 137, et soumettent ceux qui les ont contractées à faire ce qu'ils ont promis, et à tout ce qui en est tellement la conséquence, qu'à défaut de cela la négociation deviendrait inutile, ou moins utile pour l'un ou l'autre, qu'ils ne l'ont entendu.

Elles sont leur loi ; mais c'est une loi privée dont le maintien est nécessaire, parce qu'une exacte distribution de la justice est un bien pour la société, sans toutefois que l'erreur des juges qui auraient méconnu ou mal interprété la volonté des contractants ; puisse être considérée comme un moyen de cassation de leurs jugements, si en même temps cette erreur n'a violé aucun texte des lois.

L'effet des obligations n'est pas toujours borné aux contractants; souvent elles sont susceptibles d'avoir des effets à l'égard des tiers.

Elles engagent non-seulement à ce qui est exprimé, mais encore à ce qui est la conséquence immédiate des volontés exprimées, suivant les règles d'une saine interprétation.

Nous allons, dans les deux premières sections, considérer les effets des conventions entre les contractants, et à l'égard des tiers ; nous consacrerons la troisième à leur interprétation.

SECTION PREMIÈRE.

Effets des obligations entre les contractants.

180. Le créancier d'une obligation a droit d'en exiger l'accomplissement. A son tour, le débiteur a celui d'assurer sa libération, même malgré le créancier, ou de repousser les poursuites de ce dernier par des exceptions tendant à prouver qu'il n'est plus obligé. Ce second point de vue sera envisagé dans le titre suivant, qui servira de supplément à ce qui n'aurait pu être développé ici.

Nous allons expliquer, dans six paragraphes, les droits du créancier contre le débiteur. Le premier fera connaître à qui appartient le droit d'exiger l'accomplissement d'une obligation ; le

second, à qui cet accomplissement peut être demandé ; le troisième, quand il peut être demandé ; le quatrième, où il peut être demandé ; le cinquième, ce que le créancier peut demander ; le sixième, les droits du créancier, en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution de l'obligation.

§ Ier. — Qui peut exiger l'accomplissement d'une obligation.

181. On nomme *créancier*, celui qui a droit d'exiger l'accomplissement d'une obligation, et *débiteur* celui qui est tenu de l'exécuter.

Il semble résulter de cette définition, que tout engagement devrait désigner le nom du créancier. Mais l'utilité du commerce a introduit des obligations dans lesquelles aucun créancier n'est dénommé. Nous en parlerons nos 313 et 483 ; il nous suffit de faire observer ici que le porteur d'un pareil effet a droit
C. H. 40. 507 et 508. d'en réclamer l'exécution, comme si l'engagement eût été contracté directement envers lui (1).

Le payement peut aussi être exigé par un cessionnaire des droits de celui envers qui l'engagement a été souscrit ; l'étendue de son action et la nature des exceptions que peut lui opposer le débiteur, sont régies par des principes qui varient suivant la nature de l'obligation et de l'acte de cession.

C. H. 1829. Enfin le payement peut être exigé par un mandataire constitué, soit par la loi ou la justice, tel qu'un tuteur, des syndics d'une faillite ; soit par une procuration expresse ou présumée, dont nous ferons connaître les effets dans le titre VI de la troisième partie ; soit enfin par une clause de la convention qui donnerait à un tiers désigné, ou même au porteur d'une expédition exécutoire du titre, le pouvoir d'exiger le payement. Dans ce dernier cas, les termes doivent être pesés : si le tiers n'était indiqué que pour assurer au débiteur la faculté de se libérer entre ses mains, ce tiers ne pourrait exercer de poursuites, sans un mandat spécial du créancier : mais le mandat est toujours présumé lorsque le ministère du porteur consiste à exercer des poursuites judiciaires. PR. C. H. 556 434.

Quelque favorable que soit la libération en elle-même, et quelque utile que soit la célérité des affaires de commerce, ces considérations ne vont pas jusqu'à tolérer que la seule possession d'un titre, sans aucune des circonstances ci-dessus, donne droit d'exiger le payement. Ce n'est pas dans ce sens que doit être entendu le principe qu'un payement fait de bonne foi au possesseur de la créance est valable (2). CIV. C. H. 1240 1422.

Plusieurs personnes peuvent être créancières solidaires, lorsqu'il résulte de la nature ou des termes de la convention, que la même chose leur est due, et que chacune peut exiger toute la dette. On admet facilement la présomption qu'une dette commerciale est, même sans convention expresse, solidaire entre tous les créanciers envers qui le débiteur s'est obligé, et par conséquent, que celui qui a le titre entre les mains, a le droit d'en exiger le payement du débiteur commun, parce qu'on suppose une association entre ces créanciers. CIV. C. H. 1197 1314, 1198 1315.

§ II. — Qui est tenu d'exécuter une obligation.

182. En général, c'est par le débiteur que l'obligation doit être acquittée ; et les principes généraux expliqués au chapitre précédent, ainsi que ceux qui sont particuliers à chaque contrat, peuvent faire connaître comment cette qualité est établie, et l'étendue des obligations qu'elle impose.

Le créancier doit s'adresser au débiteur lui-même ; mais si l'acte constitutif de la créance, ou quelque convention postérieure impose le devoir de s'adresser à une personne autre, il ne peut s'en dispenser ; et ce n'est qu'après avoir constaté le refus de cette personne, qu'il doit agir contre le débiteur. COM. C. H. 161 149. 162 179. 180.

Plusieurs personnes peuvent s'être obligées ensemble ; la nature des engagements commerciaux porte à croire qu'une stipulation

(1) Rejet, 10 novembre 1829.

(2) Rejet, 12 mai 1824.

civ. c. n. 1862 1679. expresse n'est pas nécessaire pour qu'elles soient considérées comme solidaires. Ceux qui contractent ensemble un engagement commercial, mais sans employer d'expressions qui, d'après les règles du droit commun, seraient considérées comme promesse de solidarité, sont présumés avoir fait une association en participation, soumise aux règles que nous expliquerons n° 1049. Mais il ne faut pas confondre l'engagement contracté par plusieurs personnes qui s'obligent toutes à la même dette envers le créancier, pour la totalité de l'objet du contrat, avec les contrats successifs dont nous avons parlé n° 143. Il faut aussi remarquer que cette solidarité dérivant d'une société, ne peut exister lorsqu'aucune intention d'être obligé solidairement n'est à présumer, et que même tout démontre le contraire. Ainsi, des personnes qui prétendaient avoir, chacune pour sa créance, un privilége ou tout autre droit spécial sur une chose, ayant été payées avec le prix de cette chose, si le payement est déclaré nul, et si elles sont condamnées à rapporter, chacune ne sera tenue de rapporter que ce qu'elle aura touché (1).

Il n'est pas hors de propos, néanmoins, de considérer la circonstance dans laquelle l'engagement pris par plusieurs personnes, pourrait, par des causes qui seront expliquées n° 1345, n'être pas réputé commercial de la part de quelqu'une d'entre elles. Il n'y aurait pas lieu, dans ce cas, de présumer la solidarité comme résultant d'une association, puis-
civ. c. n. 1862 1679. que c'est seulement en matière de commerce qu'il y a solidarité entre les obligés. Mais la nature et l'objet de la convention devraient être examinés avec soin.

Les tribunaux pourraient reconnaître que les parties, tout en ne contractant point une obligation déclarée solidaire, ont eu l'intention que l'exécution de l'obligation consentie par plusieurs personnes, ne fût point partielle et ne pût être divisée. Cette circonstance produirait, dans l'intérêt du créancier, entre les divers obligés, les effets d'une obligation solidaire.

Il faut encore remarquer que la solidarité, lors même qu'elle serait avouée ou jugée incontestable, ne priverait pas celui qui l'aurait contractée, des exceptions personnelles à l'aide desquelles il pourrait faire modifier ses engagements ou les voies de contrainte employées contre lui. Nous aurons occasion de traiter plusieurs autres questions importantes qui naissent de la solidarité, n° 1349.

Si les circonstances ou les termes du contrat excluaient la solidarité, la quotité de ce que doit chacun des obligés serait fixée d'après la volonté des parties, ou, si elles ne s'en sont pas expliquées, d'après la nature de la négociation, ou d'après la position personnelle ou respective des obligés; à défaut de ces moyens, la dette doit être acquittée par égales portions.

Le créancier d'une dette solidaire a droit de s'adresser à celui des débiteurs qu'il lui plaît de choisir, pour être payé de la totalité de la dette; il ne perd ce droit que par une renonciation, suivant les principes généraux. Peu importe que l'obligation solidaire concerne seulement l'intérêt d'une personne, de façon que le coobligé ne soit en quelque sorte que sa caution : c'est la nature de l'engagement principal qui doit décider, et d'ailleurs cette considération ne peut valoir contre le créancier (2).

Néanmoins, les termes du contrat peuvent lui imposer l'obligation de s'adresser particulièrement à l'un des obligés. Il en est de même lorsque la solidarité de quelqu'un d'entre ceux-ci constitue un cautionnement; le créancier ne peut le poursuivre, avant de s'adresser au débiteur principal, non, comme on le verra n°s 414, 417 et 480, en ce sens qu'il doive le discuter, mais en ce sens qu'il doit prouver qu'il a demandé le payement et qu'il lui a été refusé.

(1) Cassation, 22 juin 1824.

(2) Cassation, 23 germinal an x.

§ III.—Quand peut être demandé l'accomplissement d'une obligation.

183. Il arrive assez souvent que la nature d'un engagement, lors même qu'aucun terme n'a été stipulé, ne permette pas qu'il puisse être exécuté sur-le-champ. Les parties peuvent avoir déterminé, soit par une clause de leur contrat, soit par des conventions séparées, que l'obligation ne serait exécutée qu'à une certaine époque. Quelquefois enfin, les juges peuvent, en modifiant la convention, accorder un délai au débiteur. Ainsi, il y a un terme *naturel*, un terme *conventionnel*, et un terme *de grâce*.

Le terme naturel est fondé sur la considération que si, dans la rigueur, un créancier peut exiger sur-le-champ l'accomplissement d'une obligation souscrite sans stipulation de terme, les circonstances ou l'usage des lieux doivent apporter des modifications à ce principe. Ainsi, celui qui vient de souscrire l'engagement de payer, à simple présentation, un billet, une lettre de change, dans *telle* ville, doit jouir d'un délai calculé sur l'espace de temps que mettent les courriers à transporter les lettres, et en outre, de vingt-quatre heures, au moins, pour écrire et donner les ordres nécessaires à l'acquittement de cette obligation. Si, comme il arrive en certains pays, un payement doit être fait en banque, il faut que le créancier avertisse le débiteur, et lui laisse, après cet avis, le délai d'usage pour opérer les virements nécessaires, conformément aux règlements de la banque.

Lorsqu'il s'agit de livrer des marchandises, denrées, etc., quelques délais sont également indispensables au débiteur, pour mettre ces objets en état de livraison. L'artiste à qui un ouvrage est commandé, doit, lors même qu'il n'a pris aucun terme, avoir le temps raisonnable pour s'acquitter de ce qu'il a promis.

Quelquefois, sans exclure un délai, et même lorsque la nature de l'obligation le rendait nécessaire, les parties ne l'ont pas déterminé; si la loi ne l'a pas fixé elle-même, comme cela peut arriver, c'est aux juges à suppléer à ce silence. Par exemple, si quelqu'un emprunte, sans déterminer l'époque de payement, il a droit à un délai dont le tribunal est arbitre, parce que si le prêteur réclamait sur-le-champ ce qu'il a prêté, il ne remplirait pas son obligation de laisser à l'emprunteur l'usage de la somme prêtée.

Le plus souvent la convention fixe un terme pour l'exécution des engagements qu'elle contient. Cette indication peut être à un jour fixe, déterminé par le quantième précis du mois, ou par la commémoration de quelque événement connu; et alors l'obligation échoit le jour indiqué.

Si la dette est payable à une époque composée de plusieurs jours, telle qu'une foire, celui du payement est l'avant-dernier des jours dont cette époque se compose.

Elle peut être payable au bout d'un certain nombre de jours, de semaines, de mois, d'usances, à partir de celui que l'obligation indique. Ce jour n'est point compté, à moins de convention ou d'usage contraire; mais le dernier jour du terme convenu est celui de l'échéance. Les semaines, mois et années sont calculés d'après la computation du calendrier grégorien, admis dans presque toute l'Europe. On en fait le calcul en partant du jour où l'engagement a été souscrit, qui ne compte pas, jusques et y compris le jour correspondant de la semaine, du mois ou de l'année, qui devient celui de l'échéance. Ainsi, une dette contractée le 3 janvier, payable à trois mois de date, sera échue le 3 avril; une dette payable à deux mois, contractée le 29 juin, sera échue le 29 août : car, dans ce premier cas, les trois mois commencent le 4 janvier; dans le second, les deux mois commencent le 30 juin (1).

Si le mois dans lequel tombe le quantième d'échéance, étant plus court que celui de la date, n'offre pas un jour correspondant à cette date, le terme est fixé au dernier jour de ce

(1) Cassation, 27 décembre 1811.

mois. Ainsi, une dette, souscrite le 31 décembre, à deux mois, écherra le 28 ou le 29 février, selon que l'année se trouvera être ou ne pas être bissextile.

L'inverse n'a pas lieu quand le mois dans lequel échoit le terme est composé d'un plus grand nombre de jours que celui de la date. Ainsi, une obligation peut être souscrite le dernier jour d'un mois, dont le correspondant ne se trouve pas être le dernier du mois dans lequel l'échéance arrive ; le terme ne sera pas néanmoins reculé au dernier jour de ce mois ; il aura lieu le jour même qui correspond à la date. C'est ainsi que l'obligation souscrite le 28 février, à deux mois, écherra le 28 avril, quoique le mois d'avril soit composé d'un plus grand nombre de jours que celui de février (1). Il en serait autrement, si l'obligation était payable à trois mois, à compter de la fin de février ; elle écherrait seulement le 31 mai.

Les usances sont des séries de trente jours, dont le premier est le lendemain de la date que
COM. C. II. 132 152. porte l'obligation.

Quand l'échéance est à *tant* de semaines, la dette échoit dans la dernière de ces semaines, le jour correspondant à sa date : lorsqu'elle est au quart ou à la moitié d'une année, cette clause signifie trois ou six mois, et donnerait lieu à l'application des règles ci-dessus ; lorsqu'elle est à plusieurs années, l'échéance tombe aux jours et mois qui correspondent à la date ; sauf, si l'année de la souscription, ou celle de l'échéance, était bissextile, à appliquer, pour le mois de février, ce qui a été dit plus haut.

La dette payable dans le cours de *telle* semaine, de *tel* mois, est exigible au dernier jour de cette semaine ou de ce mois ; et la dette payable au milieu d'un mois composé d'un nombre de jours impairs, écherrait au dernier de la plus forte moitié.

Une obligation pourrait être payable après l'arrivée d'un événement déterminé, mais dont l'époque serait incertaine. Dans ce cas, le payement ne peut être exigé qu'en justifiant que l'événement est accompli.

Il arrive souvent que des commerçants, dont les affaires sont multipliées, indiquent, dans leurs obligations, l'heure du jour à laquelle ils donnent leurs acceptations et font leurs payements. Lorsque l'obligation a été reçue par le créancier avec cette indication, ni lui, ni ses cessionnaires ne sont fondés à exiger qu'on les paye à une autre heure. Mais, hors ce cas, le débiteur ne peut contraindre à revenir, le créancier qui se présente à des heures et à des jours que l'usage ou la loi n'a pas interdit de consacrer aux affaires.

L'époque d'exécution qu'indique une convention doit être rigoureusement observée, car c'est la loi que les parties se sont faite ; le débiteur ne peut se fonder sur l'usage, COM
pour exiger que son créancier attende le payement au delà du terme convenu ; mais il ne lui est pas toujours interdit de demander un délai CIV. 1244
de grâce aux juges, qui peuvent, dans tous les cas où la loi ne leur ôte pas cette faculté, user COM 157
modérément du droit d'en accorder, en con- 187
ciliant à la fois la justice due au créancier, l'intérêt du commerce et l'indulgence dont le débiteur a besoin.

Lorsqu'un terme a été accordé au débiteur, il ne peut en être privé par le créancier ; la totalité du dernier jour de l'échéance lui appartient pour se libérer ; le créancier ne peut faire d'acte constatant son refus, que le lende- COM 162
main de ce jour. Mais aussi lorsque, ce lendemain, il le fait constater par un officier compétent, le débiteur qui paye est tenu d'acquitter les frais de transport de cet officier, à moins que les circonstances ne prouvent que le créancier n'est pas de bonne foi.

Une règle générale, qui s'applique à tous les cas d'échéance, est que si le payement tombe un jour férié légal, l'obligation est exigible la COM 134
veille ; le débiteur peut être poursuivi le lendemain de cette fête seulement.

Du reste, le débiteur tombé en faillite, en CIV. 1188
déconfiture, ou insolvabilité notoire, perd le PR.
bénéfice du terme conventionnel ou de grâce

(1) Rejet, 13 août 1817. Cassation, 16 fév. 1818. Cassation, 21 juillet 1818.

c. n. 778. qui lui aurait été accordé. Nous développerons cette règle en traitant des faillites; il nous suffit de dire ici que la faillite ou la déconfiture et l'insolvabilité de ce débiteur doivent être reconnues en justice. Des inquiétudes sur sa solvabilité ne seraient pas un motif suffisant pour le priver du bénéfice du terme. Celui qui a des craintes de cette sorte, n'a d'autres ressources que de se faire assurer la solvabilité de son débiteur, suivant les règles que nous donnerons dans la troisième partie, en traitant des assurances terrestres.

184. De même que les parties peuvent convenir d'un terme, elles peuvent aussi contracter de manière que l'engagement ou les engage-
c. n. 1289. ments n'existent qu'autant qu'un événement futur et incertain, qu'elles désignent, arrivera ou n'arrivera pas; c'est ce qu'on nomme *condition*. Quelquefois on donne, mais improprement, ce nom aux charges que le contrat impose à l'une des parties, pour qu'elle ait droit d'exiger, dans son intérêt, l'exécution de la convention. Mais la différence entre l'un et l'autre cas est sensible, puisqu'une charge est la conséquence, la suite, et le plus souvent même l'équivalent d'une obligation parfaite, tandis que la condition influe sur le contrat pour le rendre existant ou inexistant, selon qu'elle arrive ou n'arrive pas.

On voit, par ces définitions, que nous ne donnons point le nom de conditions aux clauses par lesquelles des contractants déclarent que, dans le cas de *tel* événement prévu ou désigné
c. n. 1289. 1301. par eux, leur convention sera résolue. Nous croyons que l'expression de clause ou pacte résolutoire, est plus exacte que celle de condition résolutoire, employée communément; nous en parlerons n° 239.

Ainsi, la condition dont nous nous occupons ici est celle que l'on a coutume d'appeler suspensive. Nous ne donnerions point cette qualification à la clause par laquelle les parties auraient subordonné la perfection de l'engagement souscrit par elles, ou par l'une d'elles, à un événement arrivé au moment du contrat, mais inconnu des parties. Ce serait par suite d'une impropriété de langage, qu'on verrait en cela une condition suspensive. Ou l'événement est déjà arrivé, quoique à l'insu des parties; et alors la promesse est pure et simple, encore bien que l'ignorance de l'événement ne permette point d'en exiger l'exécution. Il y a, en réalité, une chose qui ressemble au terme; le terme est, dans ce cas, le jour où le résultat de l'événement aura été connu. Ou l'événement tel qu'on le prévoyait en contractant, n'était pas arrivé quand on a contracté; et alors il n'y a point d'obligation.

Réduite aux termes simples qui nous paraissent seuls véritables et exacts, la condition suspensive est l'indication d'un événement futur et incertain dont les parties font dépendre leurs obligations réciproques, ou l'obligation de l'une envers l'autre. On voit que la condition suspensive diffère totalement du terme.

La condition empêche l'acquisition du droit, tant que l'événement n'est pas arrivé : le civ. c. n.
terme, loin d'empêcher l'acquisition du droit, 1181 1299.
témoigne que ce droit est acquis, mais seulement qu'il ne peut être exercé qu'au jour et à civ. c. n.
l'époque déterminés. 1185 1304. Si l'on faisait dépendre l'engagement d'un événement qui, dans le cours naturel des choses, doit nécessairement arriver, cette clause serait considérée comme une fixation de terme; il s'ensuit que si on stipulait pour le cas où *tel* événement nécessaire n'arrivera pas, la convention serait nulle, à moins qu'on n'y eût ajouté le délai pendant lequel on prévoit l'arrivée ou la non-arrivée.

La convention que les parties font dépendre civ. c. n.
d'une condition, produit les effets qui lui sont 1179 1297. 1181 1299.
propres, lorsque l'événement prévu est arrivé. 1182 1300.
Jusque-là elle a une existence contingente; un des contractants n'a pas droit de se dédire et de changer, par un fait ou par une déclaration de volonté que ne ratifierait pas l'autre contractant, l'état de choses établi par cette convention; il doit le laisser subsister jusqu'à ce que l'événement soit accompli; mais l'un peut requérir l'autre de concourir à cet événement lorsque la nature de la condition le rend plus

CIV. C. H. 1180 1298. ou moins dépendant de sa volonté ou de son intervention ; chacun peut faire des actes conservatoires ; enfin si, dans l'intervalle, l'obligé tombait en faillite ou en déconfiture, comme il en résulterait une forte présomption qu'à l'événement il ne sera point en état d'accomplir l'obligation qui alors pourra être à sa charge, celui qui a l'espoir d'être créancier, par ce même événement, peut demander la résolution du contrat, à moins qu'il ne lui soit fourni COM. C. H. 346 285. caution.

La stipulation des conditions est, comme celle de toutes les autres clauses, laissée au libre arbitre des parties, sous les seules restrictions annoncées nos 158 et suivants, relativement aux choses impossibles, contraires aux lois, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, CIV. C. H. 6 1371. 1131 1230. 1172. et pourvu aussi qu'elles ne détruisent pas l'essence de toute obligation en général, ou celle du contrat qu'on forme.

Telle serait la condition purement potestative CIV. C. H. 174 1292. de la part de celui qui s'oblige, parce qu'il est contraire à l'essence de tout contrat, que celui qu'il constitue débiteur, soit maître de rester ou de ne pas être obligé. Mais on ne pourrait donner ce nom à la condition qui ferait dépendre l'obligation d'un fait qu'il est au pouvoir de l'obligé d'exécuter ou de ne pas exécuter. Du reste, il n'est pas douteux que la condition d'un engagement peut être purement potestative de la part de celui envers qui on s'oblige. A plus forte raison, la condition peut dépendre de la volonté ou du fait d'un tiers.

Quelquefois elle consiste dans un nouveau consentement à donner par les parties. C'est ce qui arrive lorsqu'on stipule des arrhes. Mais nous verrons no 298, que même dans les obligations de livrer, cette stipulation ne forme condition que s'il y a eu simple promesse de contrat, et non contrat parfait.

Le plus souvent la condition dépend du hasard et se nomme *casuelle ;* si elle dépend à la fois du hasard ou de la volonté d'un tiers, CIV. 1169. 1171. et de celle de la personne à qui elle est imposée, on la nomme *mixte.*

185. Celui dont le droit est fondé sur une obligation conditionnelle, doit, pour l'exercer, attendre l'événement ; mais à son tour l'obligé ne peut rien faire à son préjudice. Si la condition est casuelle, aucune des parties ne peut employer des moyens interdits, soit par la loi, soit par la convention, pour amener ou détourner l'événement ; cette infraction de la part du débiteur ferait que la condition serait réputée accomplie à son égard ; de la part du créancier, il y aurait lieu à dommages-intérêts. CIV. 117

La liberté indéfinie que les parties ont en général de former et de modifier leurs conventions, à leur gré, peut avoir pour résultat qu'une obligation, quoique contractée sous une condition suspensive littéralement écrite, doive être réputée pure et simple, ou bien que la condition doive être considérée comme résolutoire, quoique ses termes expriment bien clairement une condition suspensive.

Ainsi, nous verrons no 275, qu'en général une vente ayant été faite, au prix qui sera déterminé par un tiers qu'on a désigné, si ce tiers, soit par décès, soit par toute autre cause, ne fait pas la fixation, il n'y a point de vente ; et c'est évidemment la juste application du principe sur les conditions suspensives. Mais si, en même temps qu'elles stipulaient ainsi, les parties ont volontairement, l'une fait, l'autre reçu la livraison des marchandises vendues, cette conduite de leur part a modifié le caractère de la convention ; elle ne peut plus dépendre, pour son exécution, de l'événement futur et incertain prévu, qui était l'estimation par la personne désignée.

On peut encore en offrir un exemple, dans le cas où des personnes contracteraient ou s'associeraient pour une entreprise qui, d'après les lois et règlements, est assujettie à l'approbation du gouvernement. Nous donnerons no 1040, les développements convenables à cette question, qu'il nous suffit d'avoir indiquée ici.

§ IV. — Où peut être exigé l'accomplissement d'une obligation.

186. Le lieu où l'obligation doit être exécutée par le débiteur, est déterminé, soit par une clause de la convention, soit d'après la volonté présumée des parties, qui peut être induite des circonstances et surtout de la manière dont l'exécution aurait déjà été commencée. Le créancier ne peut exiger que le payement soit fait ailleurs, quand même ce lieu où il veut être payé serait le domicile du débiteur, le lieu d'ouverture de sa faillite ou de sa succession. Dans ces cas même, ceux qui doivent effectuer le payement, peuvent avoir un grand intérêt à ne pas le faire dans un lieu autre que celui qu'indique la convention.

Si le contrat indiquait deux lieux différents pour le payement, on pourrait le requérir en entier dans l'un, ou par moitié dans chacun, selon que la clause serait alternative ou conjonctive ; et dans le premier cas, le créancier qui n'aurait point été prévenu par des offres du débiteur, aurait le choix du lieu pour former sa demande.

A défaut de convention expresse ou tacite, le lieu d'exécution se détermine d'après la nature de la chose due. Elle peut consister en denrées, marchandises, en un mot, en toute autre chose que de la monnaie ; elle peut consister en une somme de monnaie ; elle peut consister, enfin, dans un fait ou dans l'abstention d'un acte déterminé.

Au premier cas, il faut distinguer : si les denrées ou autres marchandises dues, sont des corps certains et déterminés, ou des parties aliquotes de corps certains et déterminés, d'après les règles expliquées n° 156, le lieu de
. n. la livraison est celui même où ces objets se
129.
313. trouvaient au moment de la convention.

Si les choses dues sont indéterminées, les circonstances, l'interprétation de la convention, quelquefois même l'usage local, serviraient à faire connaître le lieu où la livraison peut être requise ; et, dans le cas d'incertitude absolue, ce lieu serait celui de la demeure du
. n.
129. débiteur, à l'instant de l'obligation.

Lorsqu'il s'agit de payer une somme de monnaie, il faut considérer la cause de la dette. Si la somme est due pour prix d'une vente ou d'une transaction de cette nature, payable à l'instant de la délivrance, comme on l'a vu n° 185, le lieu de payement est celui même de cette délivrance. Mais quand le créancier a CIV. C. N.
1630 1349.
accordé à l'acheteur un terme pour payer, on 1651 1350.
suit, à défaut de stipulation différente, les règles qui vont être indiquées pour les autres espèces de créances (1).

Si la somme est due pour prêt d'argent ou toute autre obligation de ce genre, c'est au domicile du débiteur qu'est le lieu de payement, à moins que la loi ou l'usage local CIV. C. N. 1247 429.
n'ait établi ou autorisé les payements en banque.

Il peut y avoir quelque difficulté sur ce qu'on doit entendre par *domicile*. En général les règles du droit civil servent à le déterminer. CIV. C. N. 102 74.
Cependant si, à l'échéance, le débiteur se trouve en avoir un différent de celui qu'il avait au moment où l'obligation a été souscrite, il faut distinguer entre les obligations négociables, et celles qui sont transmissibles par la voie ordinaire du transport.

Les obligations négociables étant, comme nous le verrons dans la suite, assujetties à des conditions extrêmement rigoureuses relativement aux délais pour constater le non-payement, il est naturel et même indispensable pour le commerce, que le lieu où celui qui doit payer demeurait au moment de l'obligation, soit réputé domicile élu pour le payement; en effet, les recherches que le créancier se trouverait obligé de faire, lorsqu'en s'y présentant, il apprendrait que le débiteur habite une autre ville, absorberaient le temps qui lui est accordé pour se mettre en règle et éviter la déchéance.

Quant aux autres espèces d'obligations, le créancier a le temps de s'informer où est son débiteur; on peut dire qu'il a couru les chances d'un changement de domicile. Mais les tri-

(1) Règl. de juges, 16 décembre 1812. Rejet, 14 juin 1815. Rejet, 5 mai 1824.

bunaux pourraient, suivant les circonstances, condamner le débiteur à tenir compte au créancier des dépenses que lui occasionnerait la demande ou acceptation du payement dans un lieu autre que celui sur lequel il avait dû naturellement compter.

La nature des choses et les circonstances serviraient à faire connaître quel serait le lieu où devrait être exécutée une obligation de faire, ou celle qui consisterait à s'abstenir de certains faits, à souffrir certains actes.

Ce que nous venons de dire recevra des développements n°s 1353 et suivants. Il ne faut pas, du reste, perdre de vue que nous nous occupons ici de déterminer le lieu où le créancier a droit d'exiger l'accomplissement de l'obligation contractée envers lui, sans pouvoir contraindre le débiteur, ni être contraint par ce dernier, à consentir un changement, même au moyen d'une indemnité, parce que celui qui a entendu recevoir, ou livrer des denrées ou des marchandises, dans *tel* lieu, pourrait n'avoir aucun intérêt, et même pourrait éprouver du tort s'il les recevait ou s'il les livrait ailleurs.

En traitant de la procédure, dans la septième partie, nous examinerons devant quel tribunal un débiteur peut être poursuivi.

§ V. — Que peut exiger le créancier.

187. Le créancier a droit d'exiger tout ce qui lui a été promis. Il ne peut contraindre le débiteur à lui donner autre chose, ni d'une autre manière qu'il a été convenu, encore que des changements imprévus dans sa position lui rendent la livraison inutile et même onéreuse; sauf ce que nous dirons dans le paragraphe suivant, relativement aux dommages-intérêts.

Les difficultés qui pourraient s'élever entre les parties, relativement aux incertitudes que présenterait le titre, seraient jugées d'après les circonstances, l'appréciation des faits ou des actes, et d'après les règles que nous donnerons dans la seconde section de ce chapitre et dans le titre suivant.

Mais, lors même qu'il ne s'élève pas de difficulté de ce genre, des règles sont encore nécessaires pour bien faire connaître ce que le créancier a droit d'exiger. Ces règles sont différentes, selon que l'engagement du débiteur consiste à livrer, à faire, ou à ne pas faire *telle* ou *telle* chose.

S'il s'agit d'une obligation de livrer, il faut, à l'aide des principes déjà expliqués n° 156, considérer si la chose due est, ou non, déterminée, et comment elle l'est. Lorsque l'obligation du débiteur consiste à livrer un corps certain et déterminé, le créancier a acquis, dès l'instant même du contrat, soit la propriété, soit le droit d'usage, soit celui de détention, selon l'espèce de convention qui est intervenue; et par conséquent il ne peut, ni exiger, ni être tenu de recevoir un autre objet. Lorsque la chose promise est indéterminée, le créancier n'a pas droit d'exiger *tel* objet plutôt que *tel* autre, pourvu qu'il reçoive la qualité et la quantité convenues, ou, en cas de contestation, déclarées par les juges. C'est la conséquence des mêmes principes, que nous développerons n°s 266 et suivants, en traitant de la vente et de ses effets.

L'obligation de faire doit, comme on l'a vu n° 157, être rigoureusement renfermée dans ses termes, ou limitée aux personnes qui y ont été désignées. L'obligation de ne pas faire doit également être exécutée avec une scrupuleuse exactitude, sans égard aux restrictions qu'elle semblerait apporter à la liberté naturelle que chacun a d'exercer ses talents. Il faudrait qu'elle fût bien évidemment contraire aux lois, à l'utilité publique ou à la morale, pour qu'on pût en interdire l'exécution.

L'obligation pourrait être alternative : ainsi, on peut promettre *tel* ou *tel* cheval, cent barriques de vin, ou cent muids de blé; s'engager à faire une mécanique de *telle* espèce, ou une de *telle* autre. En général, le droit de choisir n'appartient pas au créancier, s'il ne lui a été accordé par la convention, ou s'il ne dérive des circonstances ou de la nature du contrat.

§ VI. — Des droits du créancier, en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution d'un engagement.

188. La promesse de livrer un corps certain et déterminé, soit qu'elle ait eu pour objet d'en transférer la propriété, soit qu'elle n'en ait attribué que l'usage ou la détention, donne, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent, à celui qui a stipulé, droit de l'enlever ; souvent celui qui a promis n'a rien à faire pour en opérer la délivrance ; dans ce cas, il est évident que le retard de la livraison ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. Mais souvent aussi, la livraison ne peut s'effectuer sans le concours de celui qui a transféré le droit aux objets ; et si alors, son retard ou sa faute a empêché que cette livraison eût lieu, le créancier peut, indépendamment du droit d'exiger des dommages-intérêts pour le retard, obtenir
II. des juges l'autorisation de se mettre en pos-
16. 92. session, sans préjudice du droit des tiers, si
93. celui qui a promis, avait, sans titre ou pouvoir, disposé de la chose d'autrui.

Si la chose promise est indéterminée, le créancier ne trouvant, dans les termes mêmes de la convention, aucun des caractères d'individualité à l'aide desquels il puisse désigner l'objet qui lui a été promis, afin d'en obtenir la mise en possession, n'a qu'une simple action personnelle pour faire condamner le débiteur à lui payer une somme qui tienne lieu du principal de l'obligation non exécutée, et du tort que l'inexécution lui a causé.

Il en serait de même si l'obligation consistait à faire ou à ne pas faire, puisque cette con-
.II. vention ne transfère aucune propriété. Nul ne
75. peut acquérir la puissance de faire agir celui qui s'y refuserait obstinément ; le créancier n'a également qu'une action personnelle en dommages-intérêts.

On appliquerait même ces principes aux conventions qui, tout en ayant pour objet final la translation de propriété d'un corps certain ou déterminé, sont, dans l'intention exprimée ou présumée des parties, jointes à quelque obligation de faire.

Le créancier a droit, en outre, de réclamer des dommages-intérêts, pour le tort que lui a CIV. C. N. 1149 1282.
causé l'inexécution au temps convenu.

La règle générale est que le créancier ne peut poursuivre son débiteur, qu'autant que celui-ci est constitué en demeure, ce qui a CIV. C. N. 1146 1239, 1230 1344.
lieu de plusieurs manières.

Quelquefois la convention porte que le débiteur sera mis en demeure par la seule échéance CIV. C. N. 1139 *1274.
du terme, et alors aucun autre acte n'est nécessaire ; seulement, si l'obligation devait être acquittée au domicile du débiteur, ou à un domicile élu, la mise en demeure n'existerait que si le créancier justifiait s'être présenté au COM C. N. 184 193.
jour de l'échéance. Une stipulation expresse, pour constituer la demeure par la seule échéance du terme, n'est même pas toujours indispensable. Dans certains cas, les dommages-intérêts CIV. C. N. 1153 1286. 1846 1663.
sont dus à l'instant même où a lieu le fait qui donne droit d'en exiger. La nature de la convention produit quelquefois aussi ce résultat ; par exemple, lorsque la chose que le débiteur CIV. C. N. 1146 1279.
s'était obligé de donner ou de faire, ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer.

Le plus ordinairement, le débiteur doit être constitué en demeure par l'interpellation qu'un officier public compétent notifie à sa personne, CIV. C. N. 1139 1274.
à ses représentants légaux, ou à son domicile. L'interpellation peut aussi être faite par tout autre moyen équivalent, et même être présumée par des renseignements qui tendraient à faire connaître que le débiteur a été instruit de la réquisition du créancier ; à moins que la loi n'ait expressément exigé certains actes.

Dans ce cas, comme dans beaucoup d'autres, le débiteur pourrait soutenir que le créancier l'assigne injustement ; que ne s'étant point présenté pour demander et obtenir son payement, les frais de l'action doivent retomber sur lui. Cette exception est évidemment admissible ; les circonstances seules, les preuves testimoniales, les présomptions, souvent même le serment, pourraient servir à prononcer.

Les principes sur la solidarité expliqués n° 182, montrent comment le fait d'un des codébiteurs peut nuire aux autres ; comment

civ. c. h. 1206 1322. 2249 2020. l'interpellation faite à l'un, met les autres en demeure.

Du reste, le retard serait purgé par la renonciation tacite du créancier qui ne donnerait pas suite à sa sommation ou à sa demande ; les tribunaux apprécieraient, dans ce cas, les faits, les circonstances, le temps plus ou moins long que le silence a duré.

Le débiteur n'est pas censé être en demeure, civ. c. h. 1147 1280. 1148 1281. lorsque l'inexécution provient d'une force majeure, ou d'un cas fortuit dont la cause ne peut lui être imputée. Mais c'est une exception qu'il doit prouver, et pour laquelle l'appréciation des preuves et des circonstances est nécessairement laissée à la prudence des tribunaux (1). Nous donnerons des règles à ce sujet, nos 238 et suivants.

189. Indépendamment du cas prévu ci-dessus, dans lequel un créancier réclame des dommages-intérêts pour inexécution de la promesse qui lui a été faite, il peut arriver que l'exécution ayant été incomplète, il veuille être indemnisé du tort qui en résulte pour lui, ou enfin que l'exécution n'ait pas eu lieu quand et comme il avait droit de l'exiger ; à civ. c. h. 1184 1302. moins qu'il ne préfère demander la résolution du contrat, conformément à ce qui sera dit n° 239. Des règles sont indispensables sur la manière de fixer ces dommages-intérêts.

Si les parties en ont réglé le montant, par une clause pénale dans leur convention, elle doit être exécutée sans modification, et le civ. c. h. 1152 1285. créancier ne peut rien exiger au delà, quel que soit le tort qu'il éprouve. Néanmoins, si l'inexécution de l'engagement lui avait occasionné des torts distincts de ceux qui faisaient l'objet de la stipulation pénale, et de nature à donner droit à des dommages-intérêts, il paraît assez naturel qu'il en obtienne, suivant les circonstances que les juges apprécieraient (2).

Quant au débiteur, il ne peut prétendre une réduction des dommages-intérêts stipulés par une clause pénale, sous le seul prétexte que le tort éprouvé par le créancier est moindre que la somme prévue. Les juges peuvent seulement modifier la condamnation si l'obligation a été accomplie en partie.

A défaut de convention sur la quotité des dommages-intérêts, ils sont fixés, soit d'après une discussion contradictoire des parties, sur les torts prétendus par le créancier, pour la perte qu'il a éprouvée ou le gain qu'il a manqué de faire ; soit par une expertise ; soit par une condamnation d'office qui dépend de la conscience des juges. Dans ces différents cas, on doit considérer si le débiteur a manqué à son engagement par faute ou par dol.

Il y aurait faute chaque fois qu'il serait possible de lui reprocher quelque oubli, même involontaire, quelque négligence ou ignorance des choses que les personnes de la même profession, et les moins intelligentes, savent et comprennent, ou qu'il a manqué aux précautions que les personnes les moins soigneuses ont coutume de prendre. Ces caractères d'ignorance ou d'imprudence peuvent être diversement appréciés suivant la nature de la convention, les circonstances et la position des parties. Le débiteur n'est tenu, dans ce cas, que des dommages qui peuvent être envisagés lors du contrat, quand même il en surviendrait d'imprévus qui seraient la suite immédiate et directe de l'inexécution.

Les circonstances peuvent aussi servir à reconnaître si le débiteur a manqué à son engagement par dol ou mauvaise foi, et non par faute seulement. Dès qu'il est reconnu y avoir manqué par dol, les dommages-intérêts peuvent comprendre la perte éprouvée par le créancier, ou le gain dont il a été privé, quoiqu'ils n'aient pu être prévus lors du contrat, pourvu que ces pertes ou manques de gain soient une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. Ceux qui en seraient une suite éloignée et ceux auxquels d'autres causes auraient concouru, ne donneraient pas, même dans ce cas, lieu à des dom-

(1) Rejet, 28 mars 1810. Rejet, 5 août 1817. Rejet, 9 avril 1818. Rejet, 25 janvier 1821.

(2) Rejet, 6 décembre 1814.

mages-intérêts. Mais cette restriction ne s'appliquerait pas aux différentes pertes successives, qui peuvent être causées par un seul fait, cause unique de ces pertes. Par exemple, Pierre fait marché avec un entrepreneur, pour qu'il répare, dans son navire, des parties qui menaçaient ruine. L'entrepreneur tardant de remplir son obligation, les parties endommagées se rompent et entraînent la perte totale ou presque totale du navire; il est tenu envers Pierre, des dommages-intérêts calculés sur cette perte totale; il devait savoir qu'il y avait péril en la demeure.

Il y a, néanmoins, une exception à ces règles, en ce qui concerne les dommages-intérêts pour retard de payement d'une somme d'argent ou de restitution de choses fongibles: d'un côté, les dommages-intérêts sont dus par le débiteur constitué en demeure, sans que le créancier soit tenu de prouver qu'il en est résulté un tort pour lui; mais, de l'autre, ces dommages ne peuvent jamais, même en vertu
.II. d'une stipulation de clause pénale, excéder
190. 565. l'intérêt fixé par la loi du 3 septembre 1807, si ce n'est dans le cas où les lois prononcent des exceptions spéciales que nous indiquerons en traitant des négociations qui peuvent y donner lieu.

SECTION II.

Effets des engagements à l'égard des tiers.

190. C'est un principe fondé sur la nature des choses, que les conventions, limitées aux
.II. seules parties qui les ont formées, ne peuvent
576. nuire ni profiter aux tiers. Cependant celui qui contracte, acquiert et s'oblige tant pour lui que pour ses héritiers; et tous ses biens sont
.II. affectés à l'acquittement de ses engagements.
333. 177. La combinaison de ces principes est le germe
178. de tout ce qui peut concerner l'effet des conventions à l'égard des personnes qui n'y ont figuré, ni personnellement, ni comme représentées par un fondé de pouvoir, ou par quelqu'un qui se ferait fort pour elles.

.II. Les héritiers sont, par la volonté de la loi,
180. investis de toute la fortune de celui à qui elle les appelle à succéder. Si le défunt avait des créances, le droit peut donc en être exercé par eux, à moins qu'il ne résulte de la convention que l'effet en était limité à la personne envers qui l'engagement était pris. De même les héritiers sont tenus de tout ce que le défunt a CIV. C. II.
promis, à moins qu'il ne paraisse que la vo- 873 1147.
lonté des parties a été que l'engagement fût rempli par lui seul, ce qui peut être facilement supposé dans les obligations de faire CIV. C. II.
quelque ouvrage ou travail, même purement 1795 1649.
manuel et mécanique. Encore cette restriction serait-elle modifiée, dans le cas où le défunt aurait été en retard, et passible de dommages-intérêts; ses héritiers pourraient y être condamnés, quoique la mort eût rendu la prestation personnelle impossible, parce que le droit d'indemnité était acquis à cette époque.

La même règle servirait à déterminer comment les poursuites auxquelles le défunt était soumis, pourraient être exercées contre ses héritiers. Nous en indiquerons les conséquences dans la septième partie.

Ce qu'il importe de remarquer, c'est que les héritiers ne peuvent prétendre, par voie d'action ou d'exception, rien de plus que ce que leur auteur aurait pu prétendre lui-même, et par conséquent qu'ils sont passibles de toutes les exceptions qui auraient pu lui être opposées; à moins que, dans certains cas, et par l'effet d'une fraude qui ne pourrait donner lieu qu'à des questions de pur droit civil, ils ne dussent être considérées comme des tiers.

L'effet des conventions, à l'égard des tiers proprement dits, c'est-à-dire de ceux qui ne sont pas héritiers ou légataires d'une personne, doit être considéré sous deux rapports différents, selon que les tiers représentent, à titre singulier ou à titre universel, une partie qui a figuré dans un contrat.

La partie est représentée par un tiers, à titre singulier, lorsque ce tiers est acquéreur ou cessionnaire des droits que le contrat avait constitués; et dans ce cas, quoique le cession-

naire ait évidemment le droit de demander tout ce que ce contrat attribuait au cédant, les exceptions dont celui-ci aurait été passible, ne peuvent pas être indistinctement opposées au cessionnaire; c'est ce que nous expliquerons n° 239.

La partie est représentée à titre universel, par des tiers, lorsque les créanciers d'un débiteur, dans leur intérêt, exercent ses droits, (PR. 557. 822. — C. H. 735. 764.) soit en arrêtant dans les mains de ceux qui lui doivent, les sommes ou effets dont il est créancier ou propriétaire, soit en intentant les actions, soit en faisant valoir les exceptions qui (CIV. 1166. 2225. — C. H. 1989.) lui appartiennent, mais qui ne sont pas purement attachées à sa personne. Dans ces circonstances, les créanciers qui exercent les droits de leur débiteur, sont soumis aux exceptions qui pourraient lui être opposées, s'il agissait personnellement, suivant des règles que nous expliquerons n° 1177.

Outre les droits que les tiers peuvent ainsi exercer du chef de leur débiteur, et comme ses ayants cause, ils peuvent encore, en leur nom (CIV. 1167. — C. H. 1377.) personnel, attaquer les actes que le débiteur aurait faits avec d'autres personnes, en fraude (COM. 447.) de leurs droits, pourvu que leur qualité de créanciers existât d'une manière certaine à l'époque où sont intervenus ces actes (1). Dans ce second cas, et à la différence du précédent, ils ne sont point passibles des exceptions qui auraient pu être opposées à leur débiteur; car ils ne sont point ses représentants; ils agissent en leur propre nom.

Nous développerons ces principes, en traitant des faillites, n°s 1227 et suivants, lorsque nous examinerons les droits que la masse des créanciers d'un failli a de provoquer l'annulation des actes frauduleux. Les règles que nous ferons connaître, recevraient leur application dans les cas où, soit à l'occasion d'une faillite, soit en toute autre circonstance, une personne provoquerait, en son nom propre, l'annulation d'actes qu'elle prétendrait faits en fraude de ses droits.

SECTION III.

De l'interprétation des conventions.

191. Il peut s'élever, lorsqu'il s'agit d'exécuter les conventions, des difficultés relatives à l'interprétation de certaines clauses ou de certaines expressions.

On doit tenir d'abord comme maxime invariable, qu'il n'est permis d'interpréter que ce qui en a besoin. Quand un acte est conçu en termes clairs et précis; quand le sens en est manifeste, et ne conduit à rien de contraire à la nature des choses ou au but qu'annoncent les contractants, recourir à des conjectures, pour le restreindre ou pour l'étendre, ce serait vouloir l'éluder, et substituer l'arbitraire à la volonté des parties (2).

Ainsi, les termes de la convention doivent être considérés avant tout, et pesés avec scrupule. En général, ils doivent recevoir l'acception que leur attribuait, au temps et au lieu du contrat, le langage usuel consacré pour la matière qui est l'objet de la négociation. Cette présomption pourrait néanmoins céder aux circonstances qui porteraient à préférer l'acception usitée dans le lieu du domicile des parties, ou même celle qui résulterait de l'habitude de s'exprimer, ou de la manière de vivre de la personne qui s'est obligée. Quant aux termes d'arts et aux expressions techniques, les personnes de la profession peuvent le mieux en expliquer le sens.

En général, lorsque la loi emploie, ou que l'usage a consacré certaines expressions qui sont devenues des espèces de formules, il est important que les parties ne s'en écartent pas. Cependant il ne leur est point interdit d'employer des équipollents. Mais il faut alors que les termes ainsi employés ne soient pas susceptibles, dans le langage usuel, d'une acception dont les effets seraient différents de ceux qu'aurait produits le mot consacré par la loi ou par l'usage; autrement rien ne servant plus à prouver qu'on a voulu dire ce qu'entendait la loi, ou ce qu'avait consacré l'usage,

(1) Rejet, 16 décembre 1823.

(2) Cassation, 5 germinal an XII.

et non pas la chose différente que peut signifier également le mot employé, on rentrerait dans la nécessité d'appliquer les règles que nous allons donner.

Lorsque la déclaration de volonté présente quelque chose d'obscur ou d'équivoque, ou lorsque la conséquence grammaticale des clauses du contrat conduirait à un résultat absolument contraire à la volonté que les parties ont manifestée, il faut rechercher leur intention.
. H. 579.

C'est par ce moyen qu'on peut juger si l'indication des choses sur lesquelles porte une promesse est limitative, ou simplement démonstrative ; si elle est alternative, ou concurrente. Il faut souvent aussi se reporter aux circonstances et à la position respective des parties. Ainsi, celui qui cède des droits sur une chose dans laquelle il a un intérêt de participation, est présumé céder ce qui lui revient, plutôt que ce qui appartient ou peut appartenir à ses coparticipants. Enfin il ne faut pas perdre de vue la nature du contrat : ainsi, en général, dans les contrats commutatifs, on est réputé avoir considéré l'état des choses au moment de la convention ; mais dans les contrats aléatoires, les parties considèrent les choses, moins comme existantes que comme possibles.

A plus forte raison, si une clause était susceptible de deux sens dont l'un n'aurait aucun effet, ou supposerait une contravention aux lois ou aux droits d'autrui, ou enfin qui contrarierait le but manifestement annoncé par les parties, soit dans l'acte lui-même, soit dans d'autres qui s'y rapportent, la raison veut qu'on présume que les parties avaient en vue le sens dans lequel la clause peut avoir un effet légal et conforme à leur but. Il ne faut jamais oublier que, dans le doute, l'interprétation doit être donnée plutôt pour faire valoir l'engagement que pour le laisser sans effet.
. H. 380.

Mais, toutes choses égales de part et d'autre, la clause douteuse doit s'interpréter contre celui qui, par la nature du contrat, était maître d'en dicter les conditions, fût-ce même le débiteur, lorsque s'étant engagé sans restriction, il veut ensuite en supposer ; parce qu'il était maître de ne pas s'obliger sans prendre ses précautions. CIV. C. H. 1162 1383. 1602 1509.

Il faut surtout que les clauses d'un même acte soient interprétées les unes par les autres, et entendues d'après le sens qui résulte de l'acte entier ; s'il s'en trouve d'opposées, il faut se décider par les circonstances, et préférer la clause la plus positive ou la plus claire, à celle qui l'est moins. Ainsi, la protestation qu'on n'entend pas se soumettre aux conséquences légales de la qualité qu'on prend, ou de l'engagement que l'on contracte, serait considérée comme non existante. Toute réserve contraire à la substance même de l'acte qui la contient, n'est d'aucune considération, lorsque celui qui l'a faite pouvait agir autrement ; de même il faut présumer que, dans un contrat pour la rédaction duquel on a employé des formules rédigées ou même imprimées d'avance, la clause imprimée dans ces formules doit céder à la clause ajoutée qui ne pourrait s'accorder avec la première. Celles qui sont générales doivent être prises dans leur universalité, et comprennent tous les cas qui peuvent y être soumis : c'était à la partie qui ne voulait pas de cette généralité, à faire insérer quelque restriction. Les termes qui expriment une disposition doivent l'emporter sur ceux qui ne présentent qu'une simple énonciation. CIV. C. H. 1161 1384.

Par la même raison, si, dans une convention, l'on a exprimé un cas quelconque, et que la clause ne soit pas conçue d'une manière exclusive, les parties sont censées avoir voulu, par là, donner un exemple ou une explication de leur intention, plutôt que restreindre l'obligation au cas exprimé. CIV. C. H. 1164 1387.

Il est souvent avantageux, pour fixer le sens d'une clause obscure, de recourir au droit commun, puisque, dans le doute, les parties sont présumées avoir voulu faire leurs conventions suivant les règles établies par la loi. Par suite de ce principe, les usages, qui n'ont

presque aucune force dans le droit civil, en ont beaucoup dans le droit commercial. Nés de l'habitude, et adoptés par le consentement universel, ils sont les meilleurs interprètes des conventions : mais ils ne peuvent être invoqués que pour y suppléer ; jamais pour les anéantir. L'autorité de l'usage est telle, qu'il ne sert pas seulement à interpréter ce qui est ambigu ; il devient encore le supplément du contrat pour
CIV. C. H. 1160 1383. les choses non exprimées. Dans le silence des lois commerciales, il l'emporte même sur les lois civiles, qui sembleraient, dans ce cas, devoir reprendre toute leur autorité ; mais il faut alors que les tribunaux, en annonçant qu'ils se décident par l'usage, déclarent qu'il existe, qu'il est constant et reconnu ; autrement on pourrait croire qu'ils ont arbitrairement violé le droit civil destiné, en général, à servir de supplément aux lois commerciales (1).

Il peut y avoir des cas où la nécessité d'une interprétation naisse de la diversité des lois qui régissent les différents États. Nous en ferons l'objet du titre VII de la septième partie.

Toutes conventions doivent être exécutées de bonne foi, sans avoir égard, ni aux subtilités, ni à la rigueur du droit ; et celui qui contracte est tenu à toutes les conséquences
CIV. C. H. 1134 1374. de son engagement, d'après ce que comman-
1136 1271. dent la nature des choses et l'équité.

Mais il ne faut pas se méprendre dans l'application de cette règle. Ce n'est pas rigueur de droit, de la part des juges, que de s'en tenir exactement et sans modification au contrat qui lie les parties. On ne saurait s'en écarter sans tomber dans l'arbitraire ; et c'est précisément à cause de la bonne foi qui doit présider à l'exécution des conventions, qu'il n'est pas permis de s'écarter de la volonté manifeste des contractants. Le juge ne peut y substituer ce qu'il lui plairait appeler sa propre équité ; autrement, le caprice régnerait là où doit régner une règle immuable et égale pour tous.

C'est uniquement dans le silence ou l'obscu-
CIV. 6. rité de la loi générale, ou de celle que les parties se sont imposée, que le juge est maître d'interpréter ou de prononcer ce qui lui paraît le plus vraisemblable, parce que l'intérêt de la société, et l'intention présumée des parties, sont de laisser ces points à son arbitrage. Alors, il doit se décider d'après sa conscience, sans s'écarter jamais des limites que la droite raison trace à tout homme juste et éclairé.

Nous donnerons, n° 264, lorsque nous traiterons des présomptions, des exemples qui compléteront ce qui vient d'être dit. Il suffit de faire remarquer que les textes des lois qui proposent ces règles d'interprétation sont de simples conseils donnés aux magistrats, dont il serait difficile que l'inobservation exposât leurs jugements à la cassation (2).

CHAPITRE III.

DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTIONS.

192. Il n'est pas toujours nécessaire qu'on déclare la volonté d'être obligé, pour qu'on le soit effectivement. Des motifs d'intérêt public, et des raisons d'équité, assez évidents pour qu'il ne soit permis à personne de s'y soustraire, ont donné naissance à une classe d'engagements qui ne sont précédés d'aucune convention ; nous les comprenons sous le nom générique de *quasi-contrats*. Il est facile de voir qu'on ne peut leur appliquer la totalité des règles données dans le chapitre Ier de ce titre.

Les quasi-contrats diffèrent des conventions tacites dont il a été question nos 142 et suiv., en ce que celles-ci n'ont lieu qu'autant que tous les obligés ont concouru au fait qui les produit, avec connaissance présumée des obligations qui devaient en résulter ; tandis que les quasi-contrats naissent souvent du fait d'une seule des parties, qu'ils n'exigent pas la connaissance et ne supposent point l'adhésion de l'autre. On doit sentir combien cette distinction est importante, lorsqu'il s'agit d'appliquer les principes sur la capacité des personnes. Celui

(1) Cassation, 15 janvier 1812.

(2) Rejet, 18 mars 1807.

C. H. 566. qui ne peut contracter, d'après les principes expliqués n°s 55 et suiv., ne peut être obligé par un contrat tacite ; mais il peut l'être par l'effet d'un quasi-contrat. Un exemple suffira pour rendre sensible cette différence que la législation n'a peut-être pas assez clairement tracée. Nous avons dit, n° 145, qu'une vente tacite résultait bien évidemment du fait, non accompagné de paroles, par lequel l'un livrerait quelque objet à l'autre qui lui en remettrait le prix. Mais la condition essentielle pour la validité d'une telle négociation, serait la capacité des deux; autrement l'incapable pourrait la faire rescinder suivant les règles du droit commun. Au contraire, si une propriété appartenant à un incapable était abandonnée, et que quelqu'un fît des dépenses pour la conserver, l'incapacité du propriétaire n'empêcherait pas qu'il ne fût obligé de rembourser ces dépenses faites utilement, quoique peut-être sans avantage ultérieur.

Les engagements formés sans convention
1371. naissent, ou de la loi qui impose spécialement une obligation, ou de faits individuels dont il est possible de déduire la conséquence d'une obligation singulière ou réciproque. Les premiers n'ont lieu que dans des cas spécialement prévus ; on ne saurait les multiplier sous prétexte d'analogie, et surtout on ne saurait s'en affranchir par convention, si l'obligation était imposée dans l'intérêt public.

Quant aux autres engagements, ils peuvent varier à l'infini; la seule chose requise pour qu'ils produisent des effets, c'est qu'on se trouve dans les cas prévus. Nous pouvons indiquer comme le plus commun dans le commerce, le fait de la réunion de choses appartenant à divers propriétaires. Cette circonstance établit, entre eux, des rapports qui, sans convention préalable, les obligent à supporter proportionnellement les avaries et dom- CIV. C. H. 410 567.
mages qu'il n'est pas possible d'appliquer en connaissance de cause, plutôt à *tel* qu'à *tel* autre. Ainsi, lorsque la chute ou l'incendie d'un magasin, confond ou oblige à mêler en- CIV. C. H.
semble du blé ou autres choses fongibles 673 662. 664.
appartenant à divers propriétaires, ce qu'on parvient à sauver est partagé entre eux, en raison de la quantité qui leur appartient ; et par conséquent, la perte est supportée en commun. Ainsi, dans un cas semblable, si la propriété de l'un est sacrifiée pour sauver celle des autres, la perte doit être répartie sur tout ce qui a été sauvé par ce sacrifice, comme COM. C. H. 410 567.
cela est prescrit en cas de jet sur mer, dans 417.
un naufrage ou autre accident.

On peut donner encore pour exemple de COM. C. H.
quasi-contrats de ce genre, l'abordage des 407 534 à 544.
navires dont nous parlerons n° 652 : l'identité de motifs en ferait appliquer les principes à l'abordage de barques ou bateaux sur des canaux et des rivières.

Nous présenterons, en traitant des effets du payement, des notions sur le quasi-contrat CIV. C. H.
qui oblige à rendre ce qu'on a reçu indûment; 1370 1390.
lorsque nous parlerons des négociations pour autrui, nous traiterons de la gestion d'affaires.

Les engagements qui naissent des délits ou quasi-délits, n'étant point commerciaux, comme on l'a vu n° 55, lors même qu'ils seraient commis par un commerçant envers un autre, fût-ce à l'occasion de négociations commerciales, ou par quelque subordonné dont il serait garant, nous n'avons rien à dire à ce sujet qui appartient entièrement au droit civil.

TITRE II.

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS COMMERCIALES.

193. Nous avons fait connaître, dans la section première du chapitre II du titre précédent, les principes par lesquels sont réglés les droits du créancier pour faire exécuter l'obligation contractée envers lui. Il nous reste à présenter ceux d'après lesquels le débiteur peut opérer, assurer ou prouver sa libération. Nous allons, en conséquence, expliquer, dans les huit chapitres suivants, les notions les plus applicables aux matières commerciales, sur le payement, la novation, la remise, la compensation, la confusion, l'impossibilité d'acquitter une obligation, la résolution des contrats, et enfin la prescription.

CHAPITRE PREMIER.

DU PAYEMENT.

194. La manière la plus naturelle d'éteindre l'obligation dont on est tenu, est d'exécuter ce qu'on a promis, en délivrant la chose ou en accomplissant le fait. C'est ce qu'on nomme particulièrement *payement,* quoique, dans une acception plus générale, ce mot comprenne tout acte par l'effet duquel le créancier se reconnaît ou est jugé satisfait.

Nous diviserons ce chapitre en six sections, qui feront connaître : par qui et à qui le payement peut être fait ; quand et où il peut être fait ; comment il doit être fait ; dans quels cas il peut être arrêté par des oppositions ; comment le débiteur peut se libérer par des offres suivies de consignation ; quels effets produit le payement.

SECTION PREMIÈRE.

Par qui et à qui le payement peut être fait.

195. Indépendamment du débiteur véritable et des autres personnes à qui le créancier a droit de demander le payement, comme on l'a vu n° 182, une dette peut être acquittée même par un tiers qui n'y aurait aucun intérêt.

La question de savoir dans quelles circonstances le créancier peut être tenu d'accéder aux offres de payement faites par un tiers, trouvera sa solution n° 213, quand nous parlerons des offres et de la consignation. C'est en traitant des effets du payement, n° 217 et suivants, que nous expliquerons ceux qu'aurait, contre le véritable débiteur, un payement ainsi fait par un tiers, et accepté par le créancier.

196. Pour que le payement opère la libération, il faut qu'il soit fait à celui qui est établi créancier par l'acte constitutif, ou à celui qui, par une transmission régulière et conforme à ce que nous dirons dans le titre Ier de la troisième partie, a acquis la propriété de cette créance. Si plusieurs sont créanciers solidaires, ou si la dette contractée sans solidarité active, était d'une chose indivisible, le payement peut être valablement fait à l'un d'eux, tant que le débiteur n'a pas été prévenu par les poursuites des autres. Hors ce cas, le débiteur ne peut se libérer valablement qu'en payant à chacun la portion que la convention lui attribue, ou, à défaut de convention, sa part virile. Nous verrons toutefois, dans la cinquième partie, quelles modifications appor-

tent à ce principe les règles particulières à la société.

Il faut que le créancier à qui on paye soit
/. C. H. 1423. capable de consentir une libération; et, dans la règle, il doit avoir la même capacité que pour s'obliger. Ainsi, le payement à un créancier incapable de recevoir, dont la qualité est connue du débiteur, ne serait libératoire que
/. 1312. jusqu'à concurrence de ce dont cet incapable aurait profité. Cependant, si celui qui s'était engagé envers une personne alors capable, lui faisait, à l'échéance, un payement de bonne foi et dans l'ignorance de son changement d'état, la libération ne pourrait être contestée.

Il faut aussi qu'il ne soit pas interdit au
/. C. H. 1424. débiteur de payer à son créancier, soit par l'effet d'oppositions dont nous parlerons dans la section quatrième, soit par quelque prohibition établie par la loi et présumée connue du débiteur. Nous donnerons l'application de cette règle en traitant des faillites.

On voit par là qu'il ne peut y avoir aucun doute sur la validité d'un payement fait à celui à qui, du consentement du créancier, le débiteur a promis de payer la dette, ou à celui que le créancier a chargé d'exiger le payement, de la manière expliquée n° 181, ou enfin à celui que, de toute autre manière, il aurait indiqué au débiteur pour recevoir ce payement, qualité qui peut quelquefois résulter de la manière dont a été faite la négociation, ainsi qu'on le verra n° 561. L'incapacité
/. C. H. 1835. personnelle de ce mandataire ne ferait aucun obstacle à la validité de la libération qu'il aurait consentie, le créancier devrait s'imputer son choix.

C'est d'après les principes que nous expliquerons dans le titre VI de la troisième partie, qu'on déciderait quand le créancier peut révo-
/. C H. 1851. quer ce pouvoir, et quelle serait la validité du payement reçu par le mandataire depuis cette révocation signifiée, ou résultant de la faillite, de l'expiration de qualité, de la mort, etc. Le jugement des contestations à cet égard dépend en général de la bonne foi de celui qui a payé.

Un débiteur pourrait aussi payer au créancier de son créancier; ce payement serait libératoire, jusqu'à concurrence du profit CIV. C. H. 1239 1421. qu'en a tiré celui-ci, et les circonstances serviraient à décider quand le payement a été profitable. Il l'est réputé de plein droit, s'il a été fait par ordre de justice. Mais si le débiteur a agi de son chef, le créancier aurait droit de contester le payement, même quand il serait débiteur de la personne payée; parce qu'il pouvait avoir moins d'intérêt à acquitter cette dette, qu'à toucher des fonds pour éteindre une dette plus onéreuse. Les tribunaux se décideraient par les circonstances et les règles relatives à la gestion d'affaires dont nous parlerons n° 562; et pour apprécier l'intérêt du créancier, ils pourraient appliquer, par analogie, les principes que nous donnerons sur les imputations des payements.

197. Du reste, il est évident que celui qui paye doit s'assurer que la personne à qui il paye est la personne désignée dans le titre comme créancière, ou qu'un acte régulier a rendu cessionnaire de la créance; ou enfin, si c'est un mandataire, qu'il est bien celui à qui appartient la qualité ou le pouvoir en vertu duquel le payement est requis. Il est bien vrai que, dans l'intérêt du commerce, on présume valablement libéré celui qui, sans opposition, COM. C. H. 145 164. a payé un effet négociable, à son échéance. Mais cette présomption n'exclut pas les exceptions qui résulteraient d'une imprudence ou d'une faute grave, et à plus forte raison, d'une connivence. Le débiteur à qui le porteur d'un effet de ce genre en demande le payement, est donc intéressé à s'assurer de sa qualité, en vérifiant s'il existe, sur l'effet, un ordre en sa faveur, et s'il est bien réellement la personne que désigne le dernier ordre : puisque, dans ce cas, le payement n'est qu'une présomption de libération, et qu'une erreur l'exposerait au moins à des contestations, il a droit d'exiger que ce porteur fasse connaître son identité. Il s'ensuit qu'il peut refuser de payer si l'ordre passé au nom de celui qui se présente, exclut

formellement la faculté d'exiger ce payement, ou s'il n'existe aucun ordre en sa faveur, encore bien qu'il soit porteur physique du titre ; car un payement ainsi fait, ne serait valable qu'autant qu'il serait prouvé que le propriétaire réel l'avait remis à ce porteur pour se faire payer sa créance (1).

198. Quant aux effets au porteur dont nous avons parlé nº 181, comme celui qui a souscrit un effet de cette espèce, est réputé avoir contracté une obligation directe envers quiconque s'en trouvera porteur, sans qu'il soit nécessaire que celui-ci justifie qu'il a acquis les droits de la personne à qui l'effet a été délivré au moment de sa confection, il est évident que le débiteur ne peut se permettre de contester les droits ou de vérifier l'identité de celui qui se présente, à l'échéance, avec le titre même ; à moins que des oppositions fondées sur l'allégation d'un vol, ou que de graves soupçons ne justifient son refus. Nous donnerons quelques règles à ce sujet, nº 483.

SECTION II.

Quand et où le payement peut être fait.

199. Nous avons, nº 185, donné des règles sur l'échéance, qu'il est inutile de rappeler ici. Il suffit de dire que si la convention impose au créancier des obligations corrélatives, le débiteur peut, nonobstant l'échéance du terme, refuser de payer tant qu'il n'est pas justifié que ces obligations sont accomplies, à
CIV. C. N. moins que le contrat ne donne au créancier un
1612 1514. délai qui ne serait pas encore échu. Il importe peu que le payement soit demandé par un tiers cessionnaire de bonne foi de la créance, lorsque l'obligation justifie, par son texte, le droit d'exciper de l'obligation corrélative. Mais si elle est établie par un acte séparé, l'exception ne peut être opposée au tiers porteur qui ne l'aurait pas consentie.

Comme les commerçants ne font souvent des opérations que dans l'intention d'être payés ou livrés à des époques certaines, le terme est réputé stipulé en faveur du créancier, s'il n'y COM.
a clause, ou du moins présomption contraire, 146
fondée sur l'usage ou la nature de la convention. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il reçoive volontairement ce qui lui serait offert par anticipation. Cette espèce de payement est souvent le résultat d'une négociation connue sous le nom d'*escompte*, par laquelle le créancier, comme nous l'avons dit nº 31, reçoit son remboursement, sous une déduction proportionnée au taux de la perte que les effets de commerce éprouvent contre l'argent comptant, ou, s'ils sont au pair, au taux de l'intérêt. L'usage local ou la nature de la convention peuvent seuls servir à décider quand le créancier est obligé de recevoir son payement avant le terme, et de subir cette déduction d'escompte.

220. Le consentement du créancier à recevoir avant l'échéance du terme, ne suffit pas toujours pour que le débiteur se libère valablement, si des tiers ont intérêt à contester le payement. Celui qui acquitte un effet négo- COM.
ciable, avant l'échéance, est responsable de 144
la validité du payement, s'il se trouve que la 149.
personne qui a reçu n'était pas légitime porteur de l'effet, ou si elle fait faillite avant l'échéance conventionnelle. Les payements des autres espèces de créances faits avant le terme stipulé, sont quelquefois annulés aussi lorsqu'ils ont eu lieu dans un temps voisin de la COM.
faillite du débiteur. Nous donnerons des règles 446
à ce sujet, en parlant du payement des lettres de change et des faillites.

210. Nous avons également peu de chose à ajouter à ce que nous avons dit nº 186, sur le lieu du payement. Il en résulte que si un domicile autre que celui du débiteur, est indiqué, soit par la nature de la convention, soit par une stipulation spéciale, ni la mort, ni la faillite du créancier, ne peuvent contraindre le débiteur à s'adresser, pour faire le payement, dans un autre lieu, sous prétexte qu'il

(1) Rejet, 10 prairial an XI.

serait celui de l'ouverture de la faillite ou de la succession.

S'il a été convenu que le débiteur ferait le payement à un domicile autre que le sien, les fonds qu'il envoie pour satisfaire à cette obligation voyagent à ses risques. Mais si le créancier le priait de lui envoyer les fonds dans un autre lieu que celui qui a été convenu expressément ou tacitement, les circonstances serviraient à déterminer par qui les risques du transport seraient supportés. En général on peut dire que, dans ce cas, le débiteur devient mandataire. Pourvu qu'il ait agi prudemment, et qu'il ne se soit point écarté des instructions spéciales qui lui auraient été données, il serait libéré par le versement à un bureau public d'envois, ou au banquier qu'il aurait choisi pour cette entremise, à défaut d'indication expresse par le créancier.

Nous donnerons le développement et le complément de ces principes dans la section cinquième du présent chapitre.

SECTION III.

Comment le payement doit être fait.

202. La convention qui a créé l'obligation doit indiquer, comme nous l'avons dit n° 154, ce qui est dû; et le créancier ne peut être [CIV. C. H. 1243 1425.] contraint de recevoir autre chose. Mais il n'est pas hors de propos de distinguer si ce qui est dû consiste en denrées, en marchandises, ou en sommes de monnaie, ou enfin s'il s'agit d'exécuter un fait. Lorsque le débiteur a promis des denrées ou des marchandises, il ne peut se dispenser de les livrer, même en offrant d'en payer le prix, soit à dire d'experts, soit au taux des mercuriales : peu importerait qu'elles eussent été estimées dans le contrat; parce qu'une pareille évaluation, à moins de preuves ou de circonstances contraires, est supposée n'avoir pour objet que de donner une base à la perception des droits du fisc, à des conventions d'assurances, ou autres, avec des tiers.

Cependant l'exacte application de ces règles veut qu'on examine, comme il a été dit n° 156, si la chose promise est ce qu'on appelle un corps certain et déterminé. Dans ce cas, le débiteur ne peut la remplacer par aucune autre, quand même il offrirait un objet de valeur égale ou plus grande : c'est moins un payement [CIV. C. H. 1243 1425.] qu'une délivrance qu'il est tenu de faire, en laissant le créancier enlever la chose.

Si les denrées ou marchandises sont simplement indiquées par leur genre, il doit livrer l'espèce et la quantité convenues, sans être tenu de les offrir de la meilleure qualité, ni sans [CIV. C. H. 1246 1428.] pouvoir obliger le créancier à les recevoir de la plus mauvaise; à moins que la convention ne donne moyen de reconnaître quelle qualité les parties ont entendue.

Quoique, dans ces deux cas, le débiteur ne puisse offrir en argent, la valeur des denrées ou marchandises, d'après la règle expliquée n° 187, qui ne lui permet pas de donner autre chose que ce qu'il a promis, cependant nous avons vu, n° 188, que dans le fait, une condamnation qui serait prononcée contre lui faute d'exécuter son engagement, se réduirait à une somme d'argent.

203. Le créancier et le débiteur peuvent consentir, l'un à recevoir, l'autre à donner une chose au lieu d'une autre, quelque différentes qu'elles soient dans leur nature ou leur qualité. C'est ce qu'on appelle *dation en payement*. Mais la volonté de l'opérer doit être évidente : ainsi le pouvoir donné à un créancier de vendre une chose pour se payer, n'en aurait ni le caractère, ni les effets.

Cette dation en payement produit alors un contrat particulier qui est, ou une vente, quand [CIV. C. H. 1582 1493. 1702 1577.] on donne des marchandises au lieu d'une somme d'argent, ou un échange quand on donne *telle* chose au lieu de *telle* autre, etc.; et l'on doit alors suivre les règles particulières à ces contrats. Elles sont toutefois modifiées par celles qui sont propres à la dation en payement. Dans une vente, l'éviction de l'acheteur, lors même qu'il aurait ensuite compensé le prix [CIV. C. H. 1633 1534.] avec ce qui lui était dû, lui donne le droit d'exiger le prix que vaut la chose évincée, si

elle a augmenté ; dans la dation en payement, l'éviction du créancier ferait simplement revivre la créance qui se trouverait n'avoir pas été payée; le débiteur ne devrait que le capital de la dette originaire.

204. La règle que le débiteur ne peut obliger son créancier à recevoir autre chose que ce qui a été promis, s'applique de même aux dettes de sommes d'argent.

Ainsi, celui qui a chargé un voiturier de transporter des marchandises, ne peut les abandonner pour se dispenser d'en payer le prix de transport. L'exception qui a lieu dans
COM. C. II. le commerce maritime, ne fait que confirmer
510 497. cette règle. Ainsi, conformément à ce que nous avons dit n° 186, le débiteur d'une somme d'argent ne peut donner à son créancier, malgré lui, une créance à vue sur un tiers dont il garantirait la solvabilité, ni même, suivant un avis du conseil d'État approuvé le 21 décembre 1805 (30 frimaire an XIV), des billets au porteur et à vue sur une banque publique légalement autorisée, si une loi n'obligeait point à recevoir ces billets à l'égal de la monnaie.

Par suite des mêmes principes, lorsque l'espèce de monnaie a été convenue, le débiteur ne peut en offrir une autre pour se libérer. Si
COM. C. II. toutefois, il ne s'agissait que du choix entre les
143 186. monnaies nationales, les tribunaux pourraient, d'après l'état de la législation existante, apprécier les motifs d'intérêt que le créancier aurait pour que la convention fût exécutée à la lettre. Il pourrait arriver, en effet, qu'elle violât indirectement les lois en vigueur. Par exemple, s'il existait, en concurrence avec le numéraire métallique, un papier-monnaie que le créancier aurait voulu interdire au débiteur d'employer dans son payement, il faudrait vérifier si, lors de la convention, la loi permettait ou prohibait de stipuler que le payement ne pourrait être fait qu'en *telles* ou *telles* espèces, et même se conformer aux lois qui, en créant ce papier-monnaie, annuleraient toutes clauses prohibitives antérieurement stipulées. Celle du 18 septembre 1790 en a fourni un exemple. Sans doute ce que ce législateur fait à cet égard est contraire à l'équité et aux véritables règles du crédit public fondé sur l'inviolable exécution des obligations; mais les tribunaux ne peuvent refuser de s'y conformer exactement.

Cependant, le débiteur, dans le silence même de la convention, n'est pas maître de donner en payement celles des monnaies locales qu'il lui plaît. Ce droit se borne au choix entre la monnaie d'or et celle d'argent, ou les papiers que l'autorité législative y aurait substitués. La monnaie de *cuivre* ou de *billon*, et les pièces dites de trente et de quinze sous ne peuvent, conformément aux actes du gouvernement des 18 août et 12 septembre 1810, être employées dans les payements, si ce n'est de gré à gré, que pour l'appoint de la pièce de cinq francs.

Si la stipulation porte sur des monnaies étrangères, par exemple, si un engagement est payable en une certaine quantité de *piastres*, aucune considération d'intérêt public ne peut priver le créancier du droit d'exiger l'exécution rigoureuse de la convention. Ainsi, quoique *telle* pièce d'or d'Espagne soit, suivant la loi de ce pays, l'équivalent de *tant* de piastres, le débiteur qui a promis *telle* somme en piastres, ne doit pas être admis à se libérer avec des pièces d'or : il donnerait une chose
pour une autre. La convention des parties fait CIV. C. E
leur loi ; et ces piastres ne se trouvant point 1134 137
marquées du sceau de l'autorité publique de France, sont, dans toute l'acception du mot, considérées comme une *marchandise* (1).

Il est naturel d'en conclure que, dans ce cas, le débiteur ne peut donner, en monnaie française, l'équivalent de ce qu'il a promis en monnaie d'Espagne. Mais, comme on l'a vu n° 188, le créancier n'aurait, en cas de refus,
d'autre ressource que de requérir une condam- CIV. C. I
nation en payement du prix de cette marchan- 1147 128
dise, condamnation qui ne pourrait être liqui- 1161 138
dée par les juges, et exécutée par les officiers ministériels de France, qu'en une certaine

(1) Cassation, 28 messidor an V.

quantité de monnaie française, à laquelle serait évaluée la monnaie d'Espagne promise et non livrée, d'après le cours du change, ou d'après un arbitrage dont le mode est bien connu dans le commerce. Le débiteur peut, en outre, être tenu à des dommages-intérêts, si quelques circonstances prouvaient suffisamment que le créancier avait stipulé dans l'intention d'être réellement payé en cette monnaie étrangère, et que le défaut d'exécution de l'obligation l'expose à une perte véritable.

205. Les variations que les actes émanés de l'autorité publique apportent dans l'attribution de valeur donnée à la monnaie, entre l'époque à laquelle une somme a été promise, et celle du payement, peuvent aussi donner lieu à des questions importantes.

Si l'engagement a été formé entre deux sujets du même gouvernement, par une présomption qui existe toujours dans le silence de la convention, le payement est censé sti-
c. n. pulé en monnaie de ce gouvernement, et doit
1793. être reçu en la monnaie qui a cours au moment qu'on l'effectue, quand même la pièce de métal qui se nommait *cinq francs*, lors de la convention, se trouverait, au moment de l'échéance, portée à *six francs*, par une loi. La législation française en a offert un exemple dans les actes déjà cités des 18 août et 12 septembre 1810, qui ont diminué la valeur pour laquelle les pièces de monnaie frappées en livres tournois étaient admises en payement, d'après la loi du 6 mai 1799 (17 floréal an VII). Il n'y aurait d'exception que si une convention non interdite au jour du contrat, ou non annulée par une loi postérieure, permettait
c. n. de décider que la quantité de monnaie pro-
1794. mise a été considérée comme marchandise ou lingots.

206. Il importerait peu que ce changement fût arrivé entre le jour de l'échéance et celui de la présentation du créancier; la même raison de décider subsiste, puisque, si la mutation monétaire se trouve causer de la perte au créancier, il a pu l'éviter, en exigeant son payement; si elle est onéreuse au débiteur, celui-ci a pu faire des offres et consigner.

Cependant, la différence que nous avons déjà indiquée entre les divers titres de créance, commande une distinction. Si le titre est un effet négociable, un billet au porteur, ou tout autre dont le débiteur ne puisse connaître le véritable possesseur, il est juste que la diminution soit aux risques du créancier, lorsqu'elle est postérieure au jour où il aurait dû se présenter. Ce principe avait été consacré par les déclarations des 16 mars 1700, 28 novembre 1713 et 20 février 1714, rendues à l'époque de plusieurs variations dans les monnaies françaises.

Mais si le débiteur, à l'instant qu'on viendra exiger le payement de l'effet, élève des difficultés qui supposent qu'il n'a pas les fonds entre ses mains, ou demande du délai, comme alors il sera évident que ce n'est pas l'impossibilité de connaître son créancier qui l'a empêché d'aller lui faire des offres à l'échéance, il ne peut plus réclamer l'exception que nous venons d'indiquer. Nous en verrons un exemple n° 514, quand nous traiterons du dépôt irrégulier.

Si les titres de créance sont directs, et ne permettent pas que le débiteur ignore où est son créancier pour lui faire des offres réelles, la perte est pour ce débiteur : on rentre dans la règle, puisqu'il n'y a plus de raisons d'exception.

Ces principes ne s'appliquent point à l'obligation de payer avec une certaine quantité de monnaie d'un État étranger; peu importe les variations qu'elle aurait éprouvées. Cette monnaie ayant pu être considérée comme des lingots, le débiteur doit payer avec des pièces du poids et de la qualité qui existaient à l'époque de la convention (1); sinon, être con- civ. c. n.
damné à des dommages-intérêts. Nous déve- 1897 1793.
lopperons les motifs de cette exception, en parlant, dans le titre VII de la septième partie,

(1) Cassation, 17 frimaire an 5.

de l'effet, devant les tribunaux français, des lois étrangères, ou des actes faits sous leur empire.

207. Le débiteur ne peut également forcer le créancier à recevoir, en partie, le payement
CIV. C. II. d'une dette, même divisible ; et si la créance
1244 1428. produit des intérêts, ils doivent être payés avec le capital. Cette règle ne fléchit qu'en ce qui touche les effets négociables par endossement, dont le porteur a, suivant ce que nous dirons dans le titre II de la troisième partie, des recours à exercer contre ses garants. Il se trouve, en quelque sorte, leur mandataire ; et comme leur intérêt est de recevoir tout ce qu'il est possible d'obtenir du débiteur, il ne peut refuser les à-compte offerts, dont il fait
COM. C. II. mention sur le titre ; sauf à continuer ses pour-
156 168. suites et à exercer son recours pour le surplus. Les motifs de cette exception suffisent pour prouver qu'elle ne pourrait pas être étendue à d'autres espèces de créances. Néanmoins, s'il s'agit de plusieurs dettes distinctes, quoique comprises dans le même contrat, ou prenant leur source dans une obligation unique, telles que sont plusieurs années d'intérêts, bien que toutes soient exigibles, le débiteur peut n'en payer qu'une seule, et le créancier ne peut refuser de la recevoir ; mais il n'est pas tenu de donner quittance des dernières années, en laissant subsister sa créance pour les précédentes.

Du reste, les tribunaux peuvent, dans les circonstances où il ne leur est pas interdit
CIV. C. II. d'accorder un terme de grâce, permettre au
1244 1426. débiteur de s'acquitter par portions.

208. Si l'obligation était alternative, le débiteur à qui la nature du contrat, ou une clause expresse n'interdit point le choix, peut donner
CIV. C. II. celle que bon lui semble des choses désignées
1189 1308. dans l'obligation ; et c'est par les règles de la saine interprétation des conventions, qu'il faudrait se décider, soit pour reconnaître à qui le choix appartient, soit pour fixer la différence entre les obligations alternatives et celles qui, tout en déterminant la chose due, laissent au débiteur la faculté de se libérer par la prestation d'une autre. Par exemple, un débiteur a promis la somme de cinq cents francs, dont il pourra se libérer en *telle* quantité de *telle* espèce de denrées ; le créancier ne pourra le contraindre à payer en ces denrées, s'il préfère s'acquitter en argent. Il y aurait plus doute, s'il était dit que le débiteur reconnaît devoir cinq cents francs payables en *telle* quantité de *telle* espèce de marchandises, car cette expression peut également signifier que le débiteur a la faculté de payer en marchandises, ou que le créancier peut exiger qu'il s'acquitte ainsi. Mais, comme dans le doute, ainsi qu'on l'a vu n° 191, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur CIV
de celui qui a contracté l'obligation, il sera 11
plus naturel de présumer que le choix a été accordé au débiteur seulement et non pas au créancier.

209. Le payement doit être fait de manière à rendre celui qui le reçoit, propriétaire des choses livrées. Ainsi, on ne peut, dans la règle, payer avec ce dont on n'est pas propriétaire. Celui dont la chose aurait été employée à acquitter la dette d'autrui, a le droit de la re- CIV
vendiquer entre les mains de la personne qui 123
l'a reçue, même de bonne foi, tant qu'elle ne l'a pas consommée avec la même bonne foi. Mais ce principe n'est pas d'une application facile, ni même possible dans le commerce, à moins qu'on ne suppose l'hypothèse que celui qui reçoit, sait qu'on le paye avec une chose volée. Si quelqu'un, ayant en dépôt des marchandises ou des effets de commerce d'un autre, les employait à livrer des marchandises de même espèce qu'il aurait vendues ; ou s'il endossait, au profit de ses créanciers, les effets qu'il est chargé de négocier ou de recouvrer, le légitime propriétaire ne serait point admis à répéter ces marchandises ou ces effets, quoique celui qui les aurait reçus ne les eût pas consommés. L'intérêt du commerce doit l'emporter sur toute autre considération ; le dépo-

sant ayant à s'imputer d'avoir accordé sa confiance à un homme qui en était indigne. Nous présenterons une application plus directe de ces principes, en traitant de la vente.

210. Une conséquence immédiate de tout ce qui vient d'être dit, est que le débiteur a droit d'assurer la preuve de sa libération. Si le titre de la dette est un effet négociable par endossement, il peut exiger que l'effet soit revêtu d'un *acquit*, et, dans le cas d'à-compte, qu'il en soit fait mention sur le titre. Le seul fait que le débiteur aurait entre ses mains un titre de cette espèce, ne serait pas en lui-même une preuve de libération; et, d'un autre côté, une quittance séparée n'aurait aucune valeur contre le tiers porteur du titre, en vertu d'une cession régulière (1). On pourrait en conclure, avec quelque fondement, que lorsqu'un tel effet est dû par plusieurs obligés, celui d'entre eux qui a le titre original entre ses mains, revêtu d'un acquit, est présumé l'avoir seul payé, tant que le contraire n'est pas prouvé.

Nous donnerons, en traitant des lettres de change égarées ou perdues, quelques règles que l'analogie pourrait faire appliquer, dans les cas semblables, à d'autres espèces de titres.

Au surplus, le débiteur doit faire l'appoint et supporter les frais du payement, dont font partie les coûts de quittance (2), même notariée; il ne peut exercer, lorsqu'il fournit les sacs, que la retenue de quinze centimes par sommes de cinq cents francs et au-dessus, autorisée par l'acte du 1er juillet 1809, sous le nom de *passe de sacs;* cette espèce de dépense faisant plutôt partie des frais d'enlèvement que de ceux de délivrance.

C'est en traitant des divers contrats dans la troisième partie, que nous développerons les règles sur les obligations de livrer des denrées, des marchandises, ou d'acquitter des obligations de faire.

(1) Rejet, 5 avril 1826.

(2) Cassation, 28 août 1809.

SECTION IV.

Des oppositions au payement.

211. Le débiteur peut avoir reçu des oppositions à ce qu'il exécute son engagement envers celui qui l'en requiert; il doit en laisser l'appréciation aux juges compétents, autrement CIV. 1242. C. H. 1124.
il serait exposé aux risques de voir son payement annulé dans l'intérêt de ceux qui parviendraient à faire reconnaître que leur opposition était fondée.

Deux causes principales peuvent produire l'opposition à un payement. Elle peut être fondée sur le droit de propriété de l'opposant; tel est le cas où un mandant ayant retiré ses pouvoirs au mandataire qui était chargé d'exiger ou de recevoir une créance, veut empêcher CIV. 2003. C. H. 1852.
que le débiteur ne se libère entre les mains de ce dernier, dans l'ignorance où il serait de la révocation du mandat. Ainsi, celui qui a confié à quelqu'un l'extrait d'une inscription sur le grand-livre, pour en recevoir les arrérages, peut, conformément à l'article 7 de la loi du 11 mai 1799 (22 floréal an VII), former opposition à ce que le Trésor paye au porteur. Tel COM. 149.
est encore le cas de perte d'un effet négociable dont nous parlerons n° 408.

212. L'opposition peut également être fondée sur ce que l'opposant se prétend lui-même PR. 557, 822. C. H. 733, 764.
créancier de la personne envers qui la dette est contractée, et qu'il use du droit dont nous avons parlé n° 190. Mais, dans ce cas, la nature des engagements contractés par le débiteur commande quelques restrictions au droit commun. Ainsi, l'opposition au payement d'un titre payable à ordre ne pourrait être faite, dans le cas où la loi ne l'interdit point, que par le créancier de celui qui est propriétaire de cet effet à l'instant de l'échéance. Quelque motif que l'opposant puisse avoir d'agir contre les précédents propriétaires, la cessation de leurs droits a fait également cesser celui de former des saisies-arrêts sur eux.

Il y a même des créances qui ne sont sus-

ceptibles d'aucune opposition ; les unes par leur nature, telles que les effets au porteur ; les autres par la volonté de la loi, telles que les rentes inscrites sur le grand-livre de la dette publique, conformément à l'article 4 de la loi du 28 décembre 1797 (8 nivôse an VI) ; et les sommes en compte courant, dans les banques autorisées, conformément à l'art 33 de la loi du 14 avril 1803 (24 germinal an XI).

SECTION V.

Des offres réelles et de la consignation.

213. Le débiteur dont le créancier ne veut pas recevoir le payement, ou qui, par l'effet d'oppositions que celui-ci ne fait point lever, est empêché de se libérer, peut obtenir sa libération en consignant ce qu'il doit.

CIV. C. II. 1257 1440. Il est tenu préalablement de faire des offres réelles par le ministère d'un officier compétent, qui désigne les espèces offertes, et atteste le refus. Ces offres ne sont valables que si celui à qui on les fait est capable de recevoir le payement, suivant les règles que nous
CIV. C. II. 1258 1441. avons indiquées n° 196, ou, s'il y est autorisé par la convention ; si celui à la requête de qui elles sont faites, est capable de payer, c'est-à-dire de transférer la propriété de la chose offerte, de manière à n'exposer le créancier à aucune éviction ; si le terme est échu, et la condition accomplie, lorsqu'ils ont été stipulés ou imposés en faveur du créancier ; si les offres sont de tout ce qui est dû, en principal, intérêts et frais, et sans autres charges que celles qui résulteraient des clauses particulières et de la nature de son obligation, ou des principes généraux du droit commun (1).

Lorsqu'un lieu de payement a été convenu, suivant ce que nous avons dit n°s 186 et 201, les offres du débiteur de l'effectuer ailleurs, même en offrant une indemnité au créancier, ne seraient pas valables. Mais le débiteur ne pourrait, sous prétexte qu'à défaut de clause ou de présomption déduite de l'objet de la convention, le payement doit avoir lieu à son propre domicile, y faire également des offres. Dans le cas où il s'agit d'une somme d'argent, de diamants, lingots, effets de commerce et autres objets faciles à porter, il faut que les
offres soient faites au domicile du créancier, CIV. 1258
sauf à retenir les frais de transport.

Si, au moment où l'huissier se présente pour faire les offres, le créancier consent à recevoir, le payement se réalise sous la déduction des
frais d'offres qui, dans la règle, sont à sa CIV. 1260
charge. En effet, si la dette était payable au domicile du débiteur, ou au domicile d'un tiers, il y a présomption que le créancier ne s'y est pas présenté, et n'a pas éprouvé un refus, par suite duquel il eût probablement fait des poursuites. Si la dette était payable au domicile du créancier, il y a présomption que le débiteur a commencé par offrir verbalement, avant d'employer un huissier. Cependant, en cas de contestation à cet égard, les tribunaux pourraient se décider par les circonstances.

Le débiteur dont les offres n'ont point été acceptées par le créancier, peut, sans qu'une autorisation de justice soit nécessaire, verser les valeurs offertes, à Paris, à la caisse des dépôts et consignations, et dans les départements, chez les receveurs généraux ou particuliers, qui sont préposés de cette caisse, conformément à l'article 1er de la loi du 18 janvier 1805 (28 nivôse an XIII), à l'article 110 de celle du 28 avril 1816, à l'article 27 de l'ordonnance du 22 mai, et à l'article 2 de celle du 3 juillet 1816. Cette consignation doit être précédée d'une sommation au créancier d'y assister, avec indication des jour, lieu et heure où elle sera faite. L'officier ministériel dresse procès-verbal de la nature des
valeurs offertes, du refus du créancier de les CIV. 1259
recevoir, ou de sa non comparution, et enfin du dépôt : dans ce dernier cas, le procès-verbal doit être signifié au créancier, avec sommation de retirer la chose déposée.

Mais ce que nous venons de dire et ce qui sera expliqué dans la suite, ne fait pas obstacle au droit de celui à qui les offres sont faites de soutenir qu'elles sont tardives, et que l'expi-

(1) Cassation, 31 janvier 1820.

ration du délai légal ou conventionnel a fait encourir par le débiteur une déchéance qui donne au créancier le droit d'exiger, en sus du capital, l'application de la clause pénale, ou qui dissout le contrat, et le décharge de l'engagement corrélatif qu'il avait contracté (1). Il ne faut pas, en effet, perdre de vue que les offres suivies de consignation doivent, pour opérer la libération du débiteur, être déclarées valables par les juges. Presque toujours l'instance est intentée par celui qui a fait ces offres, mais rien ne s'oppose à ce que celui à qui elles ont été faites en provoque l'annulation (2). Nous parlerons, n° 1351, de la compétence sur ces sortes d'actions.

214. Ce que nous venons de dire, supposant une dette constituée par un titre qui dénomme le créancier, ou dont le cessionnaire puisse être connu du débiteur, doit être modifié, quand il s'agit d'engagements, soit payables au porteur, soit négociables par voie d'endossement, quelle qu'en soit la cause et à quelques personnes qu'ils soient dus (3). Il peut arriver qu'une variation importante dans la valeur des espèces, ou toute autre cause, rende le porteur d'un tel effet, intéressé à ne pas venir en réclamer le payement le jour de l'échéance; tandis qu'au contraire, le débiteur l'est à se libérer. Dans ce cas, si le porteur ne s'est pas présenté dans les trois jours qui ont suivi celui de l'échéance, le débiteur est autorisé par la loi du 24 juillet 1793 (6 thermidor an III), et par l'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816, à déposer les sommes dues chez le préposé de la caisse des consignations, dans l'arrondissement duquel les effets sont payables. Il n'est pas nécessaire que ce dépôt soit effectué le troisième jour (4); mais, comme on le verra plus bas, les intérêts ne cessent de courir qu'à compter du jour du dépôt. L'acte qui le constate doit contenir : la date de l'effet, celle de son échéance, et le nom de celui au bénéfice de qui il a été originairement souscrit, lorsque la nature ou la forme du titre permet au débiteur de le connaître (5). Le dépôt consommé, le débiteur n'est tenu que de remettre l'acte qui le constate, en échange de son engagement. La somme déposée est délivrée à celui qui représente cet acte, sans autre formalité que sa signature; s'il ne sait pas écrire, mention en est faite sur le registre.

Lorsque la consignation a été faite, les intérêts, si la créance en produisait, cessent du moment où le débiteur s'est dessaisi; et la perte de la chose déposée est pour le compte du créancier. Dans le cas même où ce créancier aurait été débiteur de personnes dont les oppositions auraient été la cause de la consignation, elle n'opérerait pas sa libération à leur égard; et si la chose déposée périssait, elles n'en seraient pas moins fondées à le poursuivre. PR. 816. CIV. C. N. 1257 1440.

215. On a pu remarquer que ce qui vient d'être dit s'appliquait seulement aux créances de sommes d'argent, et pouvait tout au plus être étendu à des objets mobiliers susceptibles d'être exhibés, désignés dans un procès-verbal, offerts et déposés dans une caisse. Lorsque la chose due est un corps certain, il suffit que le créancier soit requis par une sommation, au même domicile que celui où les offres doivent être faites, d'enlever ou de retirer cette chose, au lieu où, d'après les principes expliqués n° 186, elle devait être délivrée. Cette sommation tient lieu d'offres et de consignation; elle met la chose aux risques du créancier, lors même qu'elle n'y aurait pas encore été par l'effet de la convention; si même le débiteur a besoin de la libre disposition du local dans lequel cette chose se trouve, il peut se faire autoriser à la faire déposer, aux frais et risques du créancier, dans un autre lieu indiqué par le juge. CIV. C. N. 1264 1448.

Par une nouvelle modification que la nature

(1) Rejet, 12 juillet 1813.
(2) Cassation, 18 août 1813.
(3) Cassation, 5 octobre 1814.
(4) Cassation, 3 brumaire an VIII. Rejet, 12 février 1806.
(5) Cassation, 12 vendémiaire an VII.

des choses commande, lorqu'il s'agit d'une obligation de faire, les offres du débiteur ne peuvent consister que dans la déclaration qu'il est prêt à remplir son engagement, et dans une sommation au créancier d'accomplir, de son côté, ce à quoi il est tenu, soit par la convention, soit par la nature des choses, pour faciliter cette exécution. Une consignation est, en pareil cas, impossible.

216. En règle générale, c'est par le débiteur que les offres peuvent être faites valablement ; et nous avons vu, n° 181, à qui convenait ce nom. Néanmoins, le payement peut être offert par une personne autre que le débiteur, soit lorsqu'elle agit comme mandataire au nom de
CIV. C. H. ce dernier, soit lorsque la convention ou quel-
1251 1438. 1984 1829. que clause additionnelle a désigné cette personne pour faire le payement, soit enfin lorsque
CIV. C. H. sa qualité de coobligée ou de caution lui donne,
1256 1418. conformément à ce qui sera dit n° 219, intérêt à ce que la dette soit acquittée. Celui qui n'étant dans aucune de ces situations, voudrait payer la dette d'autrui, pourrait aussi faire au créancier des offres et une consignation valable qui éteindrait la dette, pourvu qu'il ne
CIV. C. H. 1256 1418. requît point la subrogation (1).

Cependant, il importe de distinguer si la dette consiste à livrer, ou si elle consiste à faire *telle* ou *telle* chose.

Lorsqu'il ne s'agit que du payement de denrées, marchandises, ou autres prestations que le créancier n'a aucun intérêt à recevoir exclusivement de son débiteur, la question de savoir si celui qui n'est point tenu de la dette peut l'acquitter, n'est plus à considérer que dans l'intérêt du débiteur principal, quant à ce qui concerne la subrogation ou les droits que ce payement fera acquérir, contre lui, au tiers qui l'effectue. Nous traiterons cette question dans la section suivante.

CIV. C. H. Lorsque l'obligation du débiteur consiste à
1137 1272. faire *telle* ou *telle* chose, le créancier, dès qu'il justifie d'un intérêt à ce que le fait soit accompli par celui que l'obligation en charge, est autorisé à refuser les offres d'un autre, lors même que celui qui les fait aurait intérêt à l'extinction de la dette. Ainsi, lorsqu'un mécanicien a entrepris de construire une filature, ou autre machine semblable, et a donné une caution pour sûreté de son engagement, cette caution, quoique intéressée à acquitter la dette, ne serait pas admise à offrir une machine fabriquée par elle ; et cette restriction s'étendrait même au codébiteur solidaire, s'il s'agissait d'une chose dans laquelle le talent ou la réputation d'un des coobligés, spécialement désigné, aurait été pris en considération par le créancier.

(1) Cassation, 15 germinal an x.

SECTION VI.

Des effets que produit le payement.

217. Le payement, lorsqu'il réunit les diverses conditions que nous venons d'indiquer, a pour effet d'éteindre les droits que le titre donnait au créancier.

Mais on ne paye que parce qu'on croit devoir. Si donc il n'existait pas de dette, ou si la dette était moindre que ce qu'on a payé, le tout ou l'excédant pourrait être réclamé. C'est à celui qui veut exercer cette répétition, à prouver qu'il a payé une somme dont il n'était pas débiteur (2). La personne qui a reçu n'est astreinte à aucune preuve, si ce n'est dans le cas où elle aurait commencé par nier le payement, qui aurait ensuite été prouvé contre elle, ou si ce payement avait été accompagné de réserves.

La répétition de ce qu'on prétend avoir indûment payé, n'est admissible qu'autant que celui qui a payé s'est cru débiteur, quoiqu'il ne le fût pas, ou qu'étant débiteur il a cru devoir plus qu'il ne devait réellement. Par exemple, Pierre présente à Paul un écrit par lequel le commis voyageur de ce dernier lui a vendu cent barriques de vin ; Paul les livre, ou entre en livraison. A son retour de voyage, le commis rapporte un écrit de Pierre qui

(2) Cassation, 24 janvier 1827.

résilie ce marché, et que ce dernier a eu l'infidélité de ne pas montrer. Paul pourra, s'il y a intérêt, répéter le vin dont la livraison était fondée sur une erreur. Il en serait de même de celui qui, après un changement légal de la monnaie, acquittant une dette antérieure, payerait en une quantité de nouvelle monnaie excédant ce qu'il devait réellement (1).

Mais si on avait payé ce qu'on ne devait pas, sachant qu'on n'était pas débiteur, on serait réputé avoir fait une libéralité. Si le payement a pu avoir une cause qui, sans être contraire aux lois prohibitives ou aux bonnes mœurs, n'aurait produit aucune action, parce qu'elle était uniquement fondée sur l'équité naturelle, il n'y a lieu à aucune répétition, suivant le principe indiqué n° 150, qui recevra son développement n° 239 ; et par la même raison, celui qui, interprétant à son désavantage, une clause contestée de quelque contrat, ou le sens douteux d'une loi sur l'interprétation de laquelle les tribunaux seraient divisés, l'exécuterait dans le sens le plus défavorable pour lui (2), ne pourrait prétendre qu'il s'est trompé, et réclamer ce qu'il soutiendrait avoir ainsi payé de trop. Celui qui a fait un payement par
..n. anticipation, ne pourrait plus le répéter, ni
..05. prétendre que ce qu'il a payé ainsi puisse donner lieu à une restitution d'intérêts; ni, dans le cas de quelque mutation monétaire dont il aurait pu profiter s'il n'avait pas anticipé sa libération, réclamer une indemnité.

Il en est autrement du payement dépendant d'une condition, qu'on aurait fait dans la fausse idée qu'elle était accomplie : celui qui l'a reçu
..n. doit restituer le capital et les fruits perçus
..597. avant l'accomplissement de la condition, encore bien que cet événement l'ait ensuite rendu créancier.

Lors même que la chose aurait été effectivement due à celui qui l'a reçue, si elle n'était pas due par la personne qui l'a payée, s'en croyant débitrice, celle-ci peut la répéter. Néanmoins, comme son erreur ne doit pas devenir préjudiciable au créancier qui de bonne foi et par suite du payement, aurait anéanti Civ. C. n. 1377 1307.
son titre, il n'est pas tenu alors de rendre la chose reçue ; et il ne reste à celui qui a payé, d'autre recours que de poursuivre le véritable débiteur, du chef du créancier.

Il importe peu, quant à la répétition en elle-même, que celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû, ait été de bonne ou de mauvaise foi ; mais il en résulte des conséquences différentes dans les effets. Celui qui a reçu de mauvaise foi est tenu de restituer, non-seulement la chose, mais encore les intérêts et les fruits ; Civ. C. n. 1378 1398.
et si cette chose consistait en un corps cer- 1379.
tain, il ne pourrait invoquer, pour se libérer, les règles que nous donnerons, dans la suite, sur l'extinction des obligations, par impossibilité de les exécuter.

Lorsqu'au contraire, il a reçu la chose de bonne foi, il la restituera en nature, si elle existe : s'il l'a vendue, il en doit seulement le Civ. C. n. 1380 1399.
prix, et il n'est garant de la perte ou de la détérioration, qu'autant qu'elle est arrivée par sa faute : enfin il ne doit les intérêts ou les fruits, que du jour où il a su que la chose lui a été indûment payée.

Du reste, le réclamant doit tenir compte, Civ. C. n.
même au possesseur de mauvaise foi, de toutes 1381 1400.
les dépenses utiles faites pour la conservation de la chose.

Nous traiterons, n° 239, de ce qui doit avoir lieu lorsqu'on répète le payement fait en vertu d'une convention dont la cause est illicite.

218. Il se pourrait qu'un débiteur fût obligé envers le même créancier pour diverses causes; dans ce cas, il peut s'élever d'importantes questions sur les imputations de payement. L'intention expresse ou présumée des parties, et l'équité, sont, dans cette circonstance, comme dans toutes les occasions de doute, les seuls guides que les tribunaux puissent suivre.

En principe général, c'est au débiteur à dé- Civ. C. n.
clarer, lorsqu'il fait un payement, quelle est 1253 1432.
la dette qu'il entend acquitter ; et le créancier ne peut se refuser à l'imputation requise,

(1) Rejet, 1er frimaire an x.

(2) Rejet, 20 août 1829.

quand même le débiteur, méconnaissant son intérêt, demanderait l'imputation sur la moins onéreuse de ses dettes. Cependant, l'intérêt du créancier restreint quelquefois cette faculté. Ainsi, lorsque la créance produit des intérêts, soit par l'effet de la convention expresse ou tacite des parties, soit par suite d'une mise
CIV. C. II. 1254 1436. en demeure, ou d'une condamnation, le débiteur n'a pas droit de diriger, malgré le créancier, l'imputation par préférence sur le capital, quand même le titre de la créance lui permettrait de se libérer partiellement : parce qu'il n'est pas fondé à diminuer d'autant un capital productif, en laissant substituer une dette d'intérêts, qui est, pour le créancier, une valeur morte. Ainsi, lorsque le débiteur veut imputer son payement sur une créance plus considérable que la somme offerte, le créancier peut s'y refuser, puisqu'il ne saurait être contraint de recevoir partiellement, si le
CIV. C. II. 1244 1426. titre de créance, ou une loi spéciale, ne lui en impose l'obligation.

Il s'ensuit que le créancier de plusieurs sommes peut refuser un payement que le débiteur lui offrirait, tant que celui-ci refuse d'indiquer l'imputation ; mais s'il n'a pas usé de ce droit en recevant, il est obligé de souffrir l'application des règles que nous allons donner, quand même il en résulterait qu'une de ses créances ne serait éteinte qu'en partie.

Lorsqu'au moment du payement, le débiteur n'indique pas la dette qu'il veut acquitter par préférence, l'imputation que le créancier fait dans sa quittance est irrévocable, à moins que le débiteur ne prouve qu'il a été victime
CIV. C. II. 1255 1434. de dol ou de surprise. Il s'ensuit que si la quittance portait que le payement s'imputera sur les divers engagements du débiteur, cela comprendrait seulement ceux pour lesquels il y a action, et non les dettes purement naturelles ; les dettes pour lesquelles le droit de demander est ouvert, et non les dettes à terme, ou conditionnelles.

La quittance peut ne contenir aucune imputation. Ce cas se présente fréquemment dans le commerce, où beaucoup de payements se font par des remises de valeurs à réaliser, de billets ou autres créances à recouvrer. Une des parties ne peut, dans ce cas, être maîtresse de faire l'imputation à son gré, sans le consentement de l'autre. Leur intention présumée est de diriger l'imputation sur la créance que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter lors du payement. Si, parmi les différentes obligations d'un commerçant, il en est qui tiennent à son commerce, et d'autres qui y soient étrangères, l'imputation devra porter sur les premières. En effet, les dettes commerciales donnent lieu à la contrainte par corps ; et d'ailleurs, l'inexécution des engagements commerciaux a des suites plus fâcheuses que le non payement des dettes civiles, puisqu'elle peut faire constituer le débiteur en faillite. Si, parmi les dettes purement commerciales, les unes dérivent d'effets de commerce dont le non payement donne lieu à des poursuites que les juges ne peuvent suspendre, et les autres, de simples engagements, pour l'exécution desquels ils peuvent accorder un sursis, l'imputation se fera sur les premières. Si, parmi les dettes résultant d'effets de commerce, le débiteur est obligé principal dans les unes, et caution dans les autres, l'imputation se fait sur les premières, parce qu'il est présumé avoir voulu payer plutôt ce qu'il devait personnellement, que ce qu'il peut obliger un autre à payer. Si, parmi ces dettes, il en est qui le soumettent à garantir un grand nombre de personnes, elles seront jugées les plus onéreuses. Enfin, à égalité de conditions, l'imputation semble devoir être faite sur la dette la plus anciennement exigible, quelle que soit d'ailleurs l'époque à laquelle elle ait été créée ; car, à vrai dire, le retard pour le créancier n'a commencé qu'à l'échéance : c'est à compter de ce jour-là seulement que le créancier a souffert, et l'ancienneté du titre n'a pas d'influence sur ce dommage.

219. Nous avons vu, nos 195 et 216, que le payement pouvait être fait par un autre que le débiteur lui-même ; c'est ici le lieu

de faire connaître les effets qu'il produit dans ce cas.

Si la personne qui a payé était, par sa qualité de coobligée, de caution, ou autre de ce genre, ou même par la nature indivisible de la dette, tenue de l'acquitter, ou intéressée à ce qu'elle le fût, le payement fait par elle, même sans poursuites commencées, lui assure, de plein droit, la subrogation aux actions et
c. n. 1438. priviléges du créancier. Il en est de même de celui qui, par la nature de la négociation qu'il aurait faite pour autrui, se trouverait obligé à remplir les obligations qui en résultent (1).

Mais les effets de cette subrogation varient selon que celui qui paye la dette, en était codébiteur ou tenu pour autrui. Le codébiteur qui a payé seul la dette commune ne peut, à moins que la nature des choses ne modifie cette règle, demander à chacun des autres, que sa part virile, ou celle que le titre a déterminée.
c. n. 1529. Le seul avantage que lui procure la subrogation légale, consiste dans la faculté d'exercer contre ses codébiteurs, pour ce qui lui sera dû, les priviléges et autres sûretés qui appartenaient au créancier. Celui qui était tenu de la dette d'autrui acquiert, par la subrogation,
c. n. 1877. le droit d'exiger la totalité, et par la voie soli-
c. n. 184, 185 et 186. daire, de tous ceux dont il s'est porté caution, ou qui lui doivent garantie, selon le genre de la négociation.

Cependant, comme il est évident que la subrogation, encore qu'elle diffère de la cession-transport, a aussi l'effet de rendre le subrogé propriétaire de la créance, il faut en conclure que si le débiteur se trouvait créancier du subrogé, il pourrait lui opposer l'exception de compensation, ou toute autre fondée en droit, quoique ces exceptions n'eussent pu être opposées par lui au créancier subrogeant. Il ne faut point aussi perdre de vue que si la subrogation était consentie seulement pour partie de la dette, elle ne nuirait point au créancier avec qui le subrogé ne serait point admis à venir en concours, ainsi que nous l'expliquerons, n 1216.

(1) Cassation 14 novembre 1810.

Lorsque le payement est fait par une personne qui n'avait aucun intérêt à acquitter la dette, quel que soit d'ailleurs le motif qui l'ait déterminée, cette personne n'est subrogée aux droits du créancier, qu'autant que ce der- civ. c. n. 1250 1437.
nier, ou le débiteur, y a consenti, suivant les principes du droit commun. Hors ce cas, elle n'a, contre celui dont elle aurait payé la dette, que les droits résultants du mandat ou de la civ. c. n. 1372 1390.
gestion d'affaires : ainsi, elle ne doit pas tarder à prévenir ce débiteur, de crainte que celui-ci ne paye de son côté ; on peut même dire que, si elle avait payé, contre sa défense formelle, elle n'aurait aucune répétition : car le quasi-contrat de gestion d'affaires est fondé sur un consentement présumé, qu'exclut cette défense. Nous verrons, dans le titre II de la troisième partie, comment ces règles sont modifiées en ce qui concerne les effets négociables par voie d'endossement.

CHAPITRE II.

DE LA NOVATION.

220. Le débiteur et le créancier peuvent apporter à leurs conventions les additions, dérogations ou modifications qui leur plaisent : telles que stipulation d'un délai, d'une condition, d'un nantissement, d'une hypothèque, renonciation à l'effet de ces clauses, etc. Ces civ. c. n. 2039 18-7.
changements n'empêchent pas que la première obligation ne subsiste dans les points auxquels on n'a pas dérogé.

Ils peuvent aussi déclarer expressément, ou manifester clairement, par leur manière d'agir, qu'ils veulent anéantir la première convention, pour la remplacer par une autre; c'est ce qu'on appelle faire *novation*. Il faut, pour civ. c. n. 1271 1449. 1273 1451.
l'opérer, que le créancier et le débiteur aient le pouvoir, l'un de recevoir ce qui lui est dû, l'autre de contracter la nouvelle dette; et, civ. c. n. 1272 1450.
sous ce rapport, on suit les règles déjà données nos 181, 182 et 190, sur la capacité et l'étendue des pouvoirs pour recevoir et payer, en les combinant, lorsque la novation est con-

sentie par des mandataires exprès ou présumés, avec les principes qui ne leur permettent pas de dépasser les limites de leurs pouvoirs.
CIV. C. N. Ainsi, un créancier solidaire qui peut recevoir
1989 1834. l'intégralité de la dette, ne peut faire novation que pour sa part. La totalité de la créance ne lui appartient point : il est seulement réputé mandataire des autres, pour conserver la créance ou en recevoir le payement effectif, mais non pour en changer la nature. Nous verrons, en traitant des sociétés, quelles modifications le droit exprès ou présumé qu'un associé a de régir les affaires communes, apporte à ce principe.

CIV. C. N. La novation peut s'opérer de trois manières:
1271 1449. 1° lorsque le débiteur contracte une nouvelle dette envers son créancier; 2° lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier; 3° lorsqu'un débiteur présente et fait accepter, par son créancier, une autre personne dont il est lui-même créancier, et que chaque créancier libère son débiteur. Ce sera l'objet des trois sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

De la novation convenue entre le débiteur et le créancier.

221. Lorsqu'un débiteur remplace, par une nouvelle obligation qu'il souscrit, celle dont il était tenu envers son créancier, il n'y a nova-
CIV. C. N. tion que si ce dernier manifeste clairement sa
1271 1449. volonté que la dette première soit éteinte; et alors tous les accessoires de cette dette, tels que priviléges, hypothèques, droits de contrainte par corps qui en résultaient, ne passent point à la dette nouvelle, à moins que le créancier n'en ait fait la réserve expresse.

CIV. C. N. Si la novation est faite avec l'un des divers
1278 1457. débiteurs solidaires, le créancier perd ses droits anciens contre les autres, et n'en acquiert pas de nouveaux. Il en est de même, à plus forte raison, à l'égard des cautions, la novation ayant éteint la dette qu'elles ont garantie, et le créancier de la nouvelle n'ayant acquis aucun droit contre elles, leur libération est parfaite.

Le seul moyen qu'ait le créancier qui fait novation, pour conserver ses droits contre les codébiteurs ou cautions, est d'exiger leur accession à la dette nouvelle ; de manière que si cette condition suspensive ne s'accomplit CIV.
pas, l'ancienne dette continue de subsister 1280 1281
avec ses effets.

Mais, pour opérer cette extinction que la novation produit d'une manière immédiate et nécessaire, il faut que la dette nouvelle subsiste civilement, ou au moins naturellement. Si elle était radicalement nulle ; par exemple, si elle avait été produite par la violence, l'erreur, le dol, etc., ou si elle était soumise à une condition suspensive qui ne s'accomplît pas, elle n'aurait jamais existé, et, par conséquent, l'ancienne obligation ne serait éteinte, ni en principal, ni en accessoires. Il n'en serait pas de même d'une condition résolutoire, à moins de réserves.

Il arrive quelquefois que, sans qu'il y ait de novation réelle dans les rapports entre le créancier et le débiteur, les tiers intéressés soient admis à prétendre qu'elle existe en leur faveur : c'est lorsque le créancier s'est, par des négociations ou arrangements quelconques, et quelquefois même, par sa seule négligence à remplir certaines formalités pour éviter des déchéances, mis hors d'état de pouvoir subro- CIV.
ger à ses droits et priviléges, dans la même 2037
étendue qu'il les aurait pu exercer le coobligé ou la caution qu'il poursuit pour obtenir le payement; ces personnes se trouvent dégagées envers lui, puisque, par son fait, les choses sont dans un état tel, qu'elles ne pourraient plus obtenir la garantie sur laquelle elles ont dû compter, et qui a déterminé leurs engagements.

Plus les effets de la novation sont importants, plus on doit s'assurer qu'il a été dans l'intention du créancier de la consentir. Elle doit être expresse : mais il ne s'ensuit pas qu'elle doive être écrite, et les tribunaux peuvent se décider par l'intention que les parties

leur paraissent avoir eue en traitant ensemble (1). Cette intention n'est pas douteuse, lorsque le créancier la déclare dans l'acte nouveau, en termes exprès. Elle n'est pas moins évidente, lorsque la seconde obligation est absolument incompatible avec la première. Ainsi, l'engagement de donner une chose en payement d'une autre qui était due opère une novation qui résulte nécessairement, quoique tacitement, du changement d'objet de la nouvelle obligation. Il en est de même de la conversion d'un prêt ou d'un prix de vente en dépôt, ou d'un prêt à terme, en une constitution de rente ; mais non de la conversion d'un prêt sans intérêts, en un prêt avec intérêts, ou en une créance hypothécaire (2) : parce que, loin d'être incompatibles l'une avec l'autre, les deux obligations peuvent subsister ensemble, et dans le même temps, la seconde comme accessoire, la première comme principale.

Les conventions commerciales étant plus susceptibles que toutes autres, de varier ou de se modifier au gré des parties, il faut peser avec scrupule toutes les circonstances, pour s'assurer si l'on a fait ou voulu faire novation. Un exemple va servir à montrer comment elles peuvent influer. Un fabricant vend à un débitant des marchandises, pour le payement desquelles il se fait souscrire par l'acheteur des effets négociables : il y aura ou il n'y aura pas novation, selon que le nouvel engagement a été donné pour remplacer, ou seulement pour corroborer le titre du créancier, en facilitant le perception de ce qui lui est dû, ou la négociation de sa créance. Si l'acte qui constate la vente, telle qu'une facture est quittancé (3); si la convention exprime formellement que la marchandise sera payée en effets de commerce ; en un mot, s'il apparaît que le créancier n'a pas voulu une double sûreté, et n'a entendu prendre d'autre titre que des effets de commerce, les droits du vendeur contre l'acheteur seront prescrits par le laps de temps spécial pour la prescription de ces espèces d'engagements (4).

Mais, comme on doit donner le moins d'extension possible à une présomption, les circonstances et la conduite des parties peuvent encore servir à déterminer jusqu'à quel point elles ont voulu faire novation. Ainsi, lorsqu'une facture a été quittancée, valeur reçue en billets à ordre, lettres de change ou mandats, etc., qui seraient prouvés avoir pour cause la valeur des marchandises vendues, il est plus raisonnable de supposer que ce mode de règlement a été l'effet de la convenance ou du choix du créancier, qui le soumet, sans doute, aux déchéances et prescriptions spéciales, pour les titres qu'il s'est fait donner (5), mais qui ne change pas l'origine et la cause de la dette, de manière à lui en ravir les autres avantages, tels que ceux de revendication, accordés, dans certains cas, au vendeur non payé, ou les droits hypothécaires attachés au titre originaire de la dette (6). La délivrance d'effets de commerce n'est pas considérée, dans ce cas, comme un mode de libération, le créancier ne les recevant, suivant le langage de la banque, que *sauf encaissement* (7).

A bien plus forte raison, quand le titre primitif n'est pas annulé, et que, sans renoncer aux droits qu'il lui attribuait, le créancier a voulu une nouvelle sûreté, il acquerra tous les droits de l'acte nouveau, sans perdre aucun de ceux que lui donnait le premier, contre le débiteur et les coobligés ou cautions. Ainsi, un jugement de condamnation, obtenu par celui à qui était due une créance susceptible d'être éteinte par une prescription d'un, trois ou cinq ans, ne permet plus qu'elle soit prescriptible par un autre laps de temps que celui qui éteint les droits résultants des jugements,

(1) Rejet, 16 janvier 1828. Rejet, 30 nov. 1829.
(2) Cassation, 21 février 1826.
(3) Rejet, 16 janvier 1828.
(4) Rejet, 2 janvier 1807. Rejet, 1er avril 1811, Rejet, 8 novembre 1825.
(5) Rejet, 15 décembre 1829.
(6) Rejet, 15 mars 1825.
(7) Cassation, 19 août 1811. — Rejet, 28 juill. 1823. — Rejet, 6 novembre 1825.

c'est-à-dire trente ans. A plus forte raison, si l'on s'était borné à accorder des délais par un acte quelconque qui ne serait pas en forme commerciale, cette circonstance ne changerait rien au caractère primitif et commercial de la dette attermoyée (1).

Il en est de même de la reconnaissance de la dette, ou de son placement dans un article de compte courant : elle proroge le droit de demander le payement, pendant tout le temps accordé pour l'exercice des actions qui ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales. Par exemple, Jean est porteur d'un effet que Paul lui a transmis. Pierre, qui doit payer, le laisse protester ; Jean s'en rembourse par compte courant avec Paul. Sa position reste la même, sans doute, avec les autres obligés, qui ne peuvent pas, si Pierre leur devait garantie, exciper de la novation : néanmoins, de Jean à Pierre, la prescription particulière aux lettres de change n'éteindra point la dette, qui subsistera pendant le même temps que l'action résultante du compte courant.

SECTION II.

De la novation par changement dans la dette et dans le débiteur seulement.

222. Lorsqu'une personne prend, envers une autre, l'engagement de lui payer ce qui lui est dû par un tiers, avec la condition que le créancier tiendra quitte son débiteur, il s'opère une novation qui éteint la première dette, en y substituant une dette véritablement nouvelle, puisque la cause n'en est pas la même. En effet, le désir d'éteindre la dette du débiteur pour qui l'intervenant s'oblige, est la cause de son engagement, et n'a rien de commun avec celle qui avait pu donner naissance à l'obligation de ce débiteur. On peut trouver un exemple de cette espèce de novation dans le cas où un commerçant failli, désirant être réhabilité pour recouvrer l'exercice des droits politiques, ou autres, que la faillite lui a enlevés, obtiendrait d'un parent ou d'un ami, qu'il s'oblige envers ses créanciers. Si ceux-ci donnent une quittance ou décharge à leur débiteur, de manière qu'il puisse, à ce moyen, obtenir sa réhabilitation, suivant les règles que nous donnerons dans la sixième partie, il y a une véritable novation.

Une négociation de cette espèce, qui pourrait même avoir lieu par la seule convention entre le créancier et le nouveau débiteur, à l'insu de celui qu'elle doit libérer, ne produit son effet qu'autant que le créancier qui décharge le débiteur primitif, libère aussi les cautions, sans aucune réserve ; et les priviléges ou hypothèques que le créancier avait contre son débiteur, ne passent point sur les biens de celui qui le remplace ; de même que celui qui paye ainsi la dette d'un autre, n'acquiert pas la subrogation légale aux droits du créancier qu'il désintéresse, ainsi qu'on l'a vu n° 219. Civ. 1279

SECTION III.

De la novation par changement dans les personnes et dans la dette.

223. Il arrive fréquemment qu'une personne créancière d'une autre, et qui elle-même doit à quelqu'un, charge son débiteur de payer ce qu'il lui doit, à la personne dont elle est débitrice.

Si cette dernière personne ne libère pas son débiteur, il n'y a pas novation, mais seulement indication de payement, comme on l'a vu n° 196. Cette indication s'opère assez fréquemment dans le commerce par des titres simples ou négociables, qu'on nomme *mandats* ou *rescriptions*, et dont nous parlerons n° 457.

Si la déclaration expresse, ou la conduite des parties, démontre que le créancier veut changer de débiteur, et que le débiteur veut changer de créancier, il y a novation. Elle exige, comme on voit, le concours de trois personnes : le déléguant, qui est débiteur de celui au profit de qui il délègue ; le délégataire, à qui son débiteur cède une somme à recevoir du délégué ; et enfin, ce dernier, débiteur du déléguant.

(1) Rejet, 11 février 1829.

Cette triple convention n'a pas besoin d'être rédigée dans une forme spéciale ; elle pourrait même être verbale ; et la preuve en serait assujettie à ce que nous dirons sur les preuves en matière commerciale. Chacune des parties peut y insérer les charges et conditions que son intérêt lui dicterait.

Il n'est pas même nécessaire que toutes les parties contractent ensemble. Un créancier iv. c. n. 277 1456. peut charger son débiteur de payer une somme pour lui, à la personne qu'il lui indique, sans l'intervention de celle-ci. Un débiteur peut indiquer à son créancier, une per- iv. c. n. 275 1455. sonne à qui celui-ci aura à s'adresser pour toucher ce qui lui est dû, sans le concours ou l'intervention de cette personne.

Dans le premier cas, la convention valable en elle-même, conformément à ce que nous avons dit n° 141, ne peut opérer novation iv. c. n. 121 1363. qu'après que le créancier aura déclaré qu'il veut en profiter. Jusque-là, il n'y a aucun lien de droit entre lui et le débiteur chargé de le payer. Mais, en notifiant son acceptation, il se rend partie dans l'acte ; et la délégation a les mêmes effets que s'il l'avait primitivement consentie, pourvu qu'il accepte sans restriction.

Dans le second cas, si la convention faite entre le débiteur et son créancier, pour que celui-ci reçoive la chose de *telle* personne qu'il lui indique, a été une dation en payement, c'est-à-dire, si le créancier a rendu ou quittancé son titre sans réserves, et a accepté, de la même manière, la cession d'une créance sur un autre débiteur, il est intervenu, moins une novation qu'un transport de créance régi par les principes que nous développerons dans le titre Ier de la troisième partie.

Si rien ne démontre que les parties aient fait ou voulu faire cette espèce de négociation, la délégation et, par suite, la novation qu'elle produit, n'ont lieu que si le nouveau débiteur, accédant au contrat, s'oblige envers le créancier substitué, et que celui-ci, en acceptant le nouveau débiteur, décharge formellement l'ancien (1) ; autrement, la dette première subsisterait. Sans doute, la convention nou- civ. c. n. 1277 1456. velle aurait aussi ses effets, puisqu'elle ne serait point contraire aux lois et à l'essence des choses ; mais le seul qu'elle produirait, serait que le créancier, ainsi chargé par son débiteur de recevoir d'un tiers, ne pourrait se dispenser de s'adresser à ce tiers, sauf, à défaut de payement, à revenir contre son débiteur. Nous donnerons des règles à ce sujet, n°s 464 et suivants.

En annonçant la nécessité que le créancier manifestât sa volonté de libérer le débiteur civ. c. n. 1273 1451. primitif, pour opérer novation, nous n'avons pas entendu que cette déclaration dût être conçue en termes exprès. Cette volonté peut être manifestée par le fait même de la négociation, à laquelle la nature des choses attache, ou à laquelle l'usage attribue ce résultat. Nous l'avons vu, n° 203, pour la dation en payement. Dans les opérations de banque nommées *virements*, une somme étant transportée du crédit d'une personne à qui elle appartenait, à celui d'une autre dont la première était débitrice, il y a novation (2). Celui qui reçoit en payement des billets de banque, fait également une novation véritable. Dans tous ces cas, loin qu'une déclaration expresse soit nécessaire, il faudrait déclarer qu'on n'entend pas opérer novation ; encore cette réserve ne serait-elle pas admise, si elle contrariait la nature des choses.

La novation que produit la délégation, libère le déléguant, ses codébiteurs et cautions, envers le créancier délégataire. L'effet de civ. c. n. 1276 1454. cette libération est absolu, quand même le délégué deviendrait insolvable. Il n'y a d'exception que celle qu'on a vue, n° 149, pour le cas où la personne déléguée était déjà en déconfiture ou en faillite.

Peu importerait que le débiteur délégué fût incapable de s'obliger ; le créancier qui accepte, en remplacement de sa créance sur son débiteur, l'obligation d'un mineur ou d'une femme, que leur qualité de commerçants ou

(1) Cassation, 19 décembre 1815.

(2) Rejet, 30 novembre 1829.

les autorisations requises ne rendraient pas capables de s'obliger, n'en est pas moins lié par la décharge qu'il a consentie au profit de son débiteur, et n'a, contre le mineur ou la femme, qu'une obligation sans force civile. Il n'en est point de ce cas, comme de celui qui a été prévu, nº 221, où la nullité radicale de la nouvelle obligation empêche que la dette première soit éteinte, parce que précisément cette nouvelle obligation existe, quoique avec la chance de pouvoir être attaquée du chef de la femme ou du mineur. Le créancier doit
civ. c. n. s'imputer à lui-même l'imprudence d'avoir
1123 1367. 1303 1482. consenti l'extinction de l'ancienne dette, pour en accepter une nouvelle, contractée par des personnes incapables de s'obliger civilement.

La novation opérée par la délégation a, pour second effet, d'éteindre l'obligation du délégué envers le déléguant, de telle manière qu'il reste seulement débiteur du créancier délégataire. Il s'ensuit qu'il ne peut
civ. c. n. plus lui opposer les exceptions qu'il aurait eues
1293 1487. contre ce déléguant. Il est donc obligé de payer, à l'échéance, le montant de la délégation par lui acceptée, sans pouvoir exciper, contre le délégataire, du défaut de rapport des titres de son engagement antérieur; et si un tiers-porteur de ce même engagement, par l'effet d'un transport régulier, se présentait à son tour, il n'en serait pas moins tenu de le payer. Il ne peut pas davantage se défendre d'acquitter son obligation, en alléguant qu'il ne s'est engagé que dans la fausse persuasion qu'il était débiteur du déléguant, et en prouvant qu'il ne l'était pas. Il ne lui reste que son recours contre celui-ci, ou le droit de faire valoir contre le délégataire, les exceptions qui naîtraient du titre passé entre eux.

CHAPITRE III.

DE LA REMISE.

224. Le créancier peut renoncer à son droit d'exiger le payement de ce que lui doit son débiteur ; c'est ce qu'on appelle faire *remise*. On suit, pour apprécier le droit qu'a celui qui fait une remise, de disposer de la créance, les règles ci-dessus données sur le payement et la novation.

La volonté du créancier de l'opérer peut résulter d'un fait qui ne laisse aucun doute : tel est le cas où, sans exiger de *récépissé* ou d'écrit qui lui conserve quelques droits, il se dessaisirait de son titre sous signature privée. L'existence de ce titre entre les mains du débi- civ. c.
teur ferait preuve de sa libération, tant que le 1282 14
créancier ne démontrerait pas que c'est par un délit ou par un accident qu'il s'en trouve dépos- civ. 12
sédé contre sa volonté, ou que la nature de la négociation ne s'opposerait pas à ce que la remise du titre au débiteur ne fasse supposer l'intention de le libérer. Ainsi, lorsque des commerçants sont en compte courant, celui qui a, par cette voie, reçu des effets dont le payement ne lui a pas été fait, les renvoie à son correspondant, quelquefois accompagnés des protêts et autres actes de diligences, quelquefois, si telles sont ses instructions, seuls et sans autres justifications : la remise de ces pièces ne peut lui être opposée pour en conclure qu'il ait voulu libérer son correspondant et la mise en débit dans le compte courant suffit pour la conservation de ses droits.

Il est inutile de faire remarquer que si un titre de créance, quoique sous signature privée, était susceptible d'être délivré en plusieurs exemplaires, le seul fait de la détention d'un tel titre, non revêtu d'un acquit, ne ferait point preuve de libération, à moins que d'autres circonstances ne servissent à l'établir.

La remise peut être exprimée et consentie, sans qu'il y ait nécessité que le créancier se dessaisisse de son titre. Toutes les règles que nous donnerons sur les preuves en matière de commerce, sont ici applicables, parce que, encore bien que la remise soit, le plus souvent, une libéralité, elle n'est point assujettie à la forme ni aux conditions des donations. Nous examinerons, dans le titre suivant, l'effet de celle qui serait accordée par correspondance.

Si l'obligation était payable à l'ordre du créancier, la remise consentie, même par acte authentique, ne pourrait être utilement opposée au porteur qui se présenterait à l'échéance, muni du titre original, en vertu d'une cession par endossement régulier, quoique postérieur à la remise. C'est la conséquence des principes que nous avons développés n° 181. A plus forte raison, en serait-il ainsi d'un effet au porteur. Le débiteur doit s'imputer de n'avoir pas suffisamment pris ses précautions. Mais il aurait son recours contre l'auteur de la remise, même quand elle aurait été faite par donation ; parce que le donateur est garant de ce qu'il a donné, en ce qui touche son fait personnel.

Du reste, il importe de remarquer, parce que l'occasion en est fréquente dans le commerce, que lorsqu'un créancier consent une remise totale ou partielle, de ce que doit son débiteur, elle n'est pas sensée, à moins qu'on ne s'en explique formellement, porter sur ce qui a été garanti par des nantissements, et moins encore sur ce qui peut être éteint par compensation.

La remise est, en général, présumée faite
v. C. N. 85 1476. à tous les codébiteurs, à moins de réserve expresse contre quelques-uns, qui, dans ce cas, resteraient débiteurs de leurs parts seulement (1). Néanmoins, cette règle est modifiée à l'égard des dettes garanties par un cautionnement même solidaire. Les réserves contre les cautions laisseraient, en règle générale, au créancier le droit de les poursuivre ; mais il pourrait, à son tour, être obligé à une garantie, lorsque celles-ci agiraient contre le débiteur principal, en vertu de la subrogation légale dont nous avons parlé n° 219 ; à moins qu'il ne résultât de l'acte même, que le débiteur principal a consenti de s'exposer à cette chance (2).

On ne pourrait, toutefois, considérer comme remise tacite, sans réserves, et par conséquent, capable de libérer les codébiteurs, la conduite du porteur d'un effet de commerce ou de tout autre titre garanti par plusieurs coobligés, qui ne s'adresserait qu'à l'un des débiteurs solidaires, et n'exercerait pas un recours simultané contre tous (3). La loi, qui lui donne une action solidaire, ne prononce point de peine contre lui, à défaut de les avoir tous poursuivis ; sauf les cas où, par l'inobservation de certaines obligations qu'elle lui imposait, il aurait privé quelques-uns de ces codé- CIV. C. N. 2037 1883.
biteurs de leur recours contre d'autres.

La combinaison de ces principes servirait à décider les effets de la remise faite à l'une des personnes qui figurent dans la négociation d'un effet transmissible par voie d'endossement. Tous les signataires, quoique engagés solidai- COM. 140.
ment envers le créancier, ne sont entre eux que des garants successifs ; et par conséquent les effets de la remise faite à l'un des obligés doivent être aussi différents que les diverses qualités dans lesquelles ils ont pris part aux négociations. Si la remise est faite au débiteur principal, ou à celui qui doit garantir chacun des autres obligés, ceux-ci sont libérés. Si elle est faite à l'un des obligés, ceux à qui il doit une garantie sont libérés ; mais ceux qui le précèdent dans l'ordre des négociations ne le sont pas : en un mot, la règle, qui ne peut, dans aucun cas, être modifiée, est que la remise
faite à l'un, libère tous ceux dont celui-ci était CIV. C. N. 1285 1478.
garant, mais ne libère pas ceux qui lui devaient garantie.

La remise ne produit ces effets au profit des codébiteurs ou des cautions, que lorsqu'elle CIV C. N. 1282 1473.
est volontaire ; et cette qualification ne peut pas être entièrement donnée à celle que les créanciers d'un failli accordent à leur débiteur dans un concordat. Nous traiterons de ces espèces de remises et de leurs effets, en parlant des faillites. Nous devons seulement faire remarquer ici que si quelqu'un faisait remise totale ou partielle à son débiteur failli, par un acte isolé, autre qu'un concordat, cette circonstance de la faillite du débiteur n'empêcherait

(1) Cassation, 30 novembre 1819. — Rejet 8 août, 1820.

(2) Rejet, 11 février 1817.

(3) Cassation, 17 janvier 1831.

pas l'application des principes expliqués ci-dessus, en faveur des codébiteurs solidaires ou des cautions ; nous aurons encore occasion de traiter cette question, n° 1247.

CHAPITRE IV.

DE LA COMPENSATION.

225. La compensation, dont le résultat est
CIV. C. II. d'opérer la libération de ceux qui sont récipro-
1289 1461. quement créanciers et débiteurs l'un de l'autre, est un mode de payement qui peut être souvent appliqué dans le droit commercial. Quelquefois elle a lieu par la seule force de la loi, et produit son effet, même à l'insu des parties ; d'autres fois elle ne peut avoir lieu que
CIV. C. II. si la partie intéressée le requiert, et elle n'a
1290 1468. d'effets qu'au moment de cette réquisition. C'est ce qui distingue la compensation *de droit*, de la compensation *facultative*.

226. La compensation de droit n'a lieu qu'autant que les créances et les dettes réci-
CIV. C. II. 1291 1463. proques existent civilement ; une dette prescrite n'éteindrait pas, de plein droit, une dette survenue depuis la prescription acquise. Mais nous verrons, n° 240, que la créance qui existait avant l'acquisition de la prescription, peut être, même depuis que la prescription est acquise, opposée en compensation à celui qui réclame le payement d'une dette antérieure à cette prescription.

Il faut aussi qu'elles soient personnelles aux deux parties entre lesquelles on prétend que la compensation a dû s'opérer. Ainsi, elle ne doit pas être confondue avec une espèce de *virement* dont nous parlerons plus bas, qui suppose l'intervention des tiers. Il n'y aurait point également compensation de droit entre deux parties, dont l'une ne serait débitrice ou créancière de l'autre qu'en nom qualifié, tel que celui de tuteur (1), d'administrateur, mandataire, etc. ; et même, ce qu'un débiteur doit à une société ne se compenserait pas de plein droit avec ce qui lui est dû personnellement par un associé. Par le même motif, un codébiteur solidaire ne peut prétendre que, par CIV. C.
compensation de ce que le créancier devrait à 1294 14
son codébiteur, la dette a été éteinte au delà de la portion de celui-ci, à moins qu'il n'ait acquis, par une cession régulière, les droits de ce codébiteur contre le créancier; ou à moins que déjà cette compensation ayant été prononcée au profit du codébiteur, il invoque plutôt une extinction de la dette qu'une compensation. Mais cela n'empêche pas que celui qui est tenu solidairement au payement d'une dette, et qui se trouverait créancier de son créancier, d'une somme suffisante pour éteindre la totalité par compensation, n'en invoque les effets, et ne se fasse considérer comme ayant éteint la dette, sauf son recours contre ses codébiteurs, de même que dans le cas prévu n° 219. Tout ce qu'on pourrait dire, c'est qu'une telle compensation n'a pas lieu de plein droit, et rentre dans l'espèce de celles dont il sera parlé n° 252.

De même encore, le débiteur principal d'une dette garantie par un cautionnement, ne peut prétendre que cette dette a été compensée avec CIV. C.
ce que le créancier devait à la caution. Il en 1294 1
est autrement de celle-ci : car, puisqu'elle ne peut être tenue de payer qu'autant que le débiteur ne s'est pas libéré, elle ne fait pas, en invoquant la compensation, autre chose qu'exciper d'un payement fait par ce débiteur.

227. Lorsqu'il s'agit d'appliquer ces principes, il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit n° 224, sur la qualité des divers signataires d'un effet négociable par endossement ; chacun étant une véritable caution, à l'égard de ceux qui le précèdent dans l'ordre CIV. C.
des négociations, la compensation qui s'opère, 1294
du chef de l'un d'eux, doit profiter non-seulement à lui-même, mais encore à ceux à qui il doit garantie. Les autres obligés qui lui doivent garantie, seraient seuls inadmissibles à invoquer la compensation.

(1) Rejet, 10 septembre 1812. — Cassation, 27 décembre 1819.

C'est encore une conséquence de ces principes, que le débiteur auquel a été signifié un transport de la créance dont il était tenu, ou qui a accepté ce transport, ou enfin, entre les mains de qui les sommes qu'il doit, sont saisies
IV. C. N. 298 1470. et arrêtées, ne puisse prétendre que la compensation s'est opérée entre ce qu'il doit, et des créances qu'il aurait acquises sur celui dont il était débiteur, soit depuis la signification ou l'acceptation du transport, soit depuis la saisie-arrêt. De même, s'il avait accepté le
IV. C. N. 295 1467. transport purement et simplement, il ne pourrait opposer au cessionnaire, que cette dette était déjà éteinte par prescription ou par toute autre exception péremptoire.

228. La compensation n'a lieu de plein droit, que lorsque les deux dettes sont d'une somme
IV. C. N. 291 1463. d'argent, ou d'une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce. Ainsi, entre deux commerçants, débiteurs l'un envers l'autre, de six barriques de vin, sans autre qualification, ce qui d'après ce qu'on a vu n° 156, ne peut s'entendre que de vin de qualité ordinaire, la compensation s'opère de plein droit. Si l'un doit simplement du vin, l'autre du vin de Bordeaux, ou même si les deux dettes sont de vin de Bordeaux, mais de qualités différentes, les choses n'étant plus de la même espèce, il n'y aura pas de compensation.

C'est par suite de ces principes que deux obligations de faire, ne pourraient se compenser de plein droit.

229. Il faut que les deux créances soient
IV. C. N. 1209 1324. 1291 1463. également liquides, c'est-à-dire que les dettes et leur quotité soient bien constantes. Ainsi, lorsqu'un commerçant qui doit à un autre, confie à ce dernier des valeurs à vendre, tant que cette vente n'est pas opérée, il n'y a pas, de plein droit, compensation entre eux (1); sauf les priviléges que le créancier pourrait exercer d'après les principes qui seront expliqués dans la sixième partie.

(1) Rejet, 14 février 1819.

Mais cela doit s'entendre uniquement de la certitude des dettes et de leur montant, et non pas de l'égalité dans la nature du titre, dans la cause de l'obligation, ou dans la quotité des créances. Ainsi, une créance fondée sur un titre exécutoire, se compense de plein droit avec une créance justifiée seulement par un titre qui ne l'est pas; une dette commerciale, emportant contrainte par corps, avec une dette moins privilégiée ou purement civile. Ainsi, la liquidation d'une créance, n'eût-elle été faite que provisoirement, comme il arrive souvent en matière de comptes, peut servir à fonder une compensation qui a produit son effet PR. C. N. 535 774. à l'instant même du jugement, si en définitive, le reliquat de compte égale cette fixation provisoire (2). Ainsi, lorsqu'une obligation divisible appartient à plusieurs personnes dont l'une est débitrice du débiteur commun, la compensation s'opère jusqu'à concurrence de la part de cette personne.

230. Les dettes respectives, sur l'existence desquelles on veut fonder la compensation, CIV. C. N. 1291 1463.
doivent être exigibles : ainsi, la caution ne peut avant d'avoir payé, ou d'avoir été poursuivie en payement, faute par le débiteur principal de s'être libéré, prétendre que ce qu'elle devait personnellement à celui-ci a été compensé avec ce qu'elle a promis de payer pour lui. Le terme de grâce ne s'oppose pas néanmoins à la compensation; et par ce mot, il CIV. C. N. 1293 1464.
faut entendre non-seulement le terme que les juges auraient accordé, suivant ce qui a été dit n° 183, mais encore les délais de faveur accordés, dans certains pays, aux débiteurs d'effets de commerce, et que ceux-ci sont libres d'invoquer ou de ne pas invoquer.

L'exigibilité ne suffit même pas toujours pour opérer la compensation : il faut que la cause qui a rendu l'une ou l'autre dette exigible, n'ait pas en même temps pour effet d'invalider le payement réel qu'en ferait le débiteur. Nous verrons, n° 1125, comment cette

(2) Rejet, 12 août 1807.

règle reçoit son application dans les faillites.

231. Lorsque la compensation résulte du concours des circonstances que nous venons de faire connaître, les deux dettes sont éteintes, indépendamment de la volonté des intéressés. Ce n'est pas que cette exception ne doive être proposée en justice. La plupart du temps, il est impossible que les juges la devinent, ou suppléent au silence des parties. Mais il y a toujours cette différence entre la compensation de droit, et la compensation facultative dont nous parlerons plus bas, que dans la première, les parties ont cessé d'être débitrices et créancières à l'instant même où les deux qualités se sont rencontrées; qu'en conséquence, elles ont cessé de pouvoir s'opposer la prescription; les cautions sont déchargées, et peuvent invoquer l'extinction des dettes, nonobstant le silence ou le refus du débiteur cautionné; en un mot, ces dettes ont cessé d'exister jusqu'à concurrence de la moindre, si elles étaient inégales, sans que le créancier de la plus considérable puisse, en invoquant les principes expliqués n° 218, prétendre que son débiteur n'avait pas droit de se libérer partiellement.

CIV. C. H. 1290 1462.

232. Deux personnes respectivement débitrices et créancières de dettes qui ne réunissent pas les conditions nécessaires pour que la compensation s'opère de plein droit, peuvent faire tels accords qu'elles jugent à propos pour leur libération respective; et lorsque l'engagement est le résultat de leur consentement réciproque, il prend, comme on l'a vu n° 203, le caractère de dation en payement, de novation, ou tout autre qui résulte du contrat intervenu entre ces personnes.

Mais quelquefois aussi l'une des parties peut, en renonçant à une faculté qu'elle seule avait droit d'invoquer, donner aux deux créances les qualités requises pour opérer la compensation. C'est ce qu'on appelle compensation *facultative;* elle ne produit aucun effet tant que l'intention n'a pas été manifestée. Ainsi, quoiqu'on ait vu, n° 228, qu'une dette de marchandises ne se compense pas, de plein droit, avec une dette de sommes d'argent, celui qui est débiteur, à son choix, d'une certaine quantité de marchandises, ou d'une somme d'argent, peut, en déclarant son option, opposer la compensation. Le créancier à qui l'option appartiendrait aurait le même droit. Ainsi, celui qui, faute d'avoir livré des marchandises, qu'assurément il ne pouvait compenser avec une somme que lui aurait due son créancier, serait condamné à des dommages-intérêts, dans les cas prévus n° 188, pourrait opposer à la demande qui lui serait faite du montant de ces dommages, la compensation de ce que lui doit son créancier.

CIV. C. 1291 14

Lors même que deux dettes auraient les diverses qualités requises pour opérer une compensation de droit, si elles étaient payables dans des lieux différents, la compensation ne pourrait être invoquée qu'avec offres, de la part de celui qui voudrait l'opposer, de faire raison des frais de remise d'un lieu sur un autre; ainsi cette compensation tient en quelque chose de la nature des compensations facultatives.

CIV. C 1286 1

233. Si les deux dettes consistent en choses fongibles, il n'est pas indispensable qu'elles soient de même espèce, pourvu que celui qui avait intérêt à exciper de la différence, y renonce. Ainsi, quoique Paul, qui doit à Pierre six barriques de vin de Bordeaux, ne puisse prétendre que la compensation se soit opérée avec l'obligation que ce dernier a contractée, de lui livrer six barriques de vin ordinaire, Pierre aura la faculté de demander la compensation, puisque c'est dans son intérêt seulement qu'existerait le droit d'exiger la stricte exécution de l'engagement pris envers lui, le vin ordinaire étant inférieur, en qualité et en prix, au vin de Bordeaux.

De même, il n'est pas indispensable, lorsque cette espèce de compensation est invoquée en justice, que la créance sur laquelle on la fonde soit absolument liquide. Il ne

serait pas interdit au tribunal, si la dette opposée en compensation donnait lieu à une contestation de sa compétence, d'ordonner que l'adversaire s'expliquera sur le montant ou sur la légitimité de l'exception invoquée. Nous donnerons quelques règles à ce sujet, nos 1350, 1359 et 1372, en traitant de la compétence et de la procédure commerciales.

234. Cette espèce de compensation entre deux dettes qui ne sont pas également exigibles, ne peut être invoquée que par celui qui, étant créancier d'une somme échue, et débiteur d'une dette payable à un certain terme, renoncerait au terme, dans le cas où il a cette faculté, d'après les principes expliqués nos 183 et 199. On voit seulement que cette compensation, lorsqu'elle n'est point interdite par les circonstances dont nous venons de parler, n'a pas lieu de plein droit, puisqu'il dépend de la volonté du débiteur de l'opposer, et que le créancier ne pouvait deviner son intention.

Il faut en outre que la personne à qui la compensation facultative est opposée, soit libre de recevoir son payement par anticipation. Nous donnerons les développements et l'application de cette règle nº 1123.

Il s'ensuit qu'on ne peut jamais l'invoquer pour des effets négociables. Ainsi, celui qui a promis de payer son créancier, en traites ou en effets de portefeuille, ne pourrait offrir, en payement, des traites de ce même créancier, qu'il revêtirait d'un acquit. Si ces traites ne sont pas échues, cette offre tendrait à établir une compensation qui forcerait le souscripteur de payer avant terme. Si elles sont échues, cette offre aurait pour effet de lui offrir son payement avant l'échéance; ce qu'il n'est pas forcé de consentir, comme on l'a vu nº 199, à moins qu'il n'y soit obligé par le titre ou par la nature de la créance.

235. Lors même que des dettes réciproques réuniraient les différentes conditions requises pour qu'il n'y ait lieu à la compensation de plein droit, ou à la compensation facultative, la qualité particulière de l'une d'elles pourrait s'y opposer. Ainsi, on ne peut prétendre qu'une créance, de quelque nature qu'elle soit, éteigne par compensation une dette pour cause d'aliments déclarés insaisissables par la loi ou par le donateur; à moins que la personne civ. c. h. 1293 1465. qui veut compenser ne soit du nombre de celles à qui l'insaisissabilité ne peut être opposée : ainsi, celui qui est condamné à restituer une chose dont il avait injustement dépouillé le propriétaire, ou qui a emprunté un objet pour son usage, n'est pas recevable à prétendre que le prix qu'il est tenu de payer, s'il ne rend pas cet objet en nature, peut être la matière d'une compensation. Le dépositaire ne pourrait prétendre que son obligation de restituer, a été compensée avec une créance qu'il aurait contre le déposant, autre que celles pour lesquelles nous verrons que la loi civ. c. h. 1948 1766. lui donne un droit de privilége et de rétention.

Cette compensation doit être offerte de bonne foi. Ainsi, l'on ne pourrait trouver ce caractère dans la conduite d'un créancier qui achèterait, chez son débiteur, des marchandises qu'il feindrait de vouloir payer comptant, et qui, après en avoir fait l'enlèvement, n'effectuerait pas le payement, mais exciperait d'une compensation (1). Il en serait de même de celui qui, empruntant, comme pour un besoin extrêmement pressé, une somme qu'il promettrait de rendre incessamment, refuserait ensuite d'exécuter cet engagement, sous prétexte que le prêteur est son redevable. Ces sortes de ruses sont indignes de la bonne foi du commerce : le créancier doit agir directement; et les tribunaux n'accorderaient point, dans ce cas, un succès préparé par un véritable abus de confiance.

Enfin, la compensation ne peut avoir lieu civ. c. h. au préjudice des tiers. Par exemple, un char- 1298 1470. geur doit, pour le transport de ses marchandi-

(1) Cassation, 17 février 1809.

ses, un fret sur lequel nous verrons que les
COM. C. II. 271 451. gens de mer ont un privilége ; si le capitaine, ayant perdu ou endommagé le chargement, ou si, pour toute autre cause résultante du contrat de charte-partie, il doit des indemnités au chargeur, la compensation, même en supposant le concours de toutes les conditions expliquées nos 226 et suivants, ne pourrait être admise au préjudice du privilége des gens de mer, d'après les règles données n° 944.

236. La créance d'un tiers peut même être opposée par une personne, en compensation facultative de sa propre dette ; et c'est ainsi que s'opère une négociation commerciale connue, dans certaines places, sous le nom de *virement* ou *risconlre*. Elle intervient lorsqu'un débiteur, qui n'a point de compensation, de son chef, à opposer à son créancier, trouve, parmi ses propres débiteurs, une personne envers qui ce créancier est redevable, ou ce dernier, parmi ses créanciers, une personne débitrice de son propre débiteur ; ils s'entendent réciproquement, et soldent, par des payements fictifs, ce qu'ils se doivent les uns aux autres.

Des opérations de cette espèce se composent de délégations mutuelles, dont les principes ont été expliqués n° 223, et de compensations facultatives ; et les parties jouissent de la plus entière liberté pour en combiner ou en modifier les principes. Ainsi, lorsqu'il n'y a pas égalité d'époque, de lieu et de monnaie pour le payement, les parties peuvent s'entendre pour que l'inégalité soit compensée ; elles peuvent n'opérer les compensations que pour partie, etc.

Le virement produit aussi une novation, comme nous l'avons dit n° 223, et une libération si complète, que celui qui a consenti à être payé de cette manière n'a plus de recours contre son débiteur originaire, et que tous les risques de la solvabilité du débiteur qu'il a accepté, et des variations monétaires, sont à sa charge.

CHAPITRE V.

DE LA CONFUSION.

237. Les principes sur la compensation s'appliquent en général à la confusion. La première anéantit la dette, lorsque celui qui est CIV.
créancier d'une personne, se trouve, d'un 1298 1300.
autre côté, son débiteur ; la seconde opère le même effet, par la réunion, sur une seule tête, des qualités de créancier et de débiteur d'une même dette.

La conséquence de ces principes est qu'une dette éteinte par la confusion, ne peut être l'objet d'aucune négociation ; par exemple, si un commerçant qui a, dans les mains d'un autre, des fonds, et qui doit de son côté, à celui-ci, une somme quelconque, tirait sur ce débiteur, et au profit de ce même débiteur, une lettre de change où il annoncerait que ces fonds en sont la provision, cette opération, devenant un mode de payement, anéantirait cette lettre de change, à l'instant même, de manière qu'il ne pourrait plus en être fait de transport.

Mais, dans tout autre cas, l'intérêt des tiers et des négociations commerciales veut que l'on applique à l'extinction, par confusion, des effets de commerce, les principes que nous avons donnés n° 227. Si donc l'accepteur d'une lettre de change se trouvait en devenir propriétaire par quelque négociation, il pourrait, tant que l'échéance ne serait pas arrivée, la faire sortir de ses mains, par endossement, sans qu'on eût le droit d'opposer aux tiers de bonne foi, qu'ils n'ont pu devenir propriétaires d'une créance éteinte par la confusion ; ce mode d'extinction n'aurait d'effets que si la lettre était encore sa propriété à l'échéance. Nous aurons occasion, n° 443, de parler d'une quéstion qui peut s'élever dans ce cas.

CHAPITRE VI.

DE L'IMPOSSIBILITÉ D'ACQUITTER UNE OBLIGATION.

238. L'impossibilité d'acquitter une obligation en totalité ou en partie, ou même de l'ac-

. c. ii. 1281. quitter à une époque déterminée, est une exception que le débiteur a droit de faire valoir contre son créancier. Mais, comme nous l'avons déjà fait observer n° 188, cette impossibilité doit être le résultat d'une force majeure ou d'un cas fortuit.

On nomme *force majeure*, l'événement auquel on ne peut résister, et *cas fortuit,* celui que la prudence humaine ne saurait prévoir. La différence grammaticale ou étymologique de ces mots n'en produit point dans les résultats : l'un et l'autre cas sont une exception qui excuse un débiteur, parce qu'ils sont également indépendants de sa volonté.

Il importe peu que l'auteur de l'événement soit ou ne soit pas connu, que le fait soit ou ne soit pas, par sa nature, susceptible d'être imputé comme crime ou délit à son auteur. Le même fait peut se trouver en même temps délit et force majeure, relativement à différentes personnes : telle est l'action de celui qui enlève, par violence, à un caissier, les fonds de sa caisse; elle est un crime dans celui qui exerce la violence, et force majeure par rapport au caissier qui l'éprouve. Nous avons dit, n° 188, que l'appréciation de la force majeure, de sa durée, de l'impossibilité qu'elle avait pu produire, appartenait à la conscience des juges.

Mais il ne faut pas confondre les cas fortuits avec les cas imprévus. De ce qu'un événement n'a pas été prévu expressément, ce n'est pas une raison pour qu'on ne puisse le sous-entendre. Une telle imprévoyance peut être l'effet de l'irréflexion ou de l'impéritie; et il suffit qu'on ait pu prévoir un accident, pour qu'il ne soit plus réputé fortuit (1).

Le droit d'exciper du cas fortuit ou de la force majeure cesse, si le débiteur s'en est spécialement chargé, ou si le cas fortuit a été précédé d'une faute sans laquelle il ne serait pas arrivé, ou si le fait qui le constitue est imputable à une personne dont celui qui en excipe est garant. Ainsi, le cas fortuit, imputable au débiteur principal, ne fournit pas d'exception en faveur de celui qui l'a cautionné; mais, par la raison inverse, le cas fortuit, imputable à la caution, peut être invoqué par le débiteur principal, sauf l'action du créancier contre l'auteur de ce fait.

Lorsque, d'après les règles ci-dessus, l'impossibilité est reconnue avoir existé, les effets en sont très-variables suivant les circonstances.

Si l'impossibilité n'a eu d'autre résultat que de retarder l'exécution de l'obligation du débiteur, le créancier ne peut réclamer de dommages-intérêts; et les rapports respectifs restent les mêmes, comme si l'engagement était exécuté au terme fixé. Si l'impossibilité a pour résultat que le débiteur ne remplisse pas son obligation, les rapports réciproques sont déterminés par la nature du contrat.

On a vu, n°s 156 et suivants, qu'il y avait des obligations consistant à livrer, d'autres à faire ou à ne pas faire.

En ce qui concerne les premières, il faut rappeler la distinction établie n° 187. Lorsque l'engagement consiste à livrer des choses indéterminées, ou déterminées seulement par leur espèce, qualité, poids et mesure, la perte, même par force majeure, des objets que le débiteur destinait à sa libération, n'est pas considérée comme une impossibilité qui le dégage de son obligation. C'est ce qu'on peut dire d'une somme d'argent, de denrées ou de marchandises que la convention, ou une prise de possession, par des marques ou des offres suivies de consignation, n'auraient pas individualisées, de manière à les mettre aux risques de celui à qui elles ont été promises, suivant les principes que nous expliquerons n°s 278 et suivants.

Si l'objet promis, est un corps certain et déterminé, la dette de celui qui est tenu d'en faire la délivrance n'existe ou ne subsiste qu'autant que cet objet peut être délivré : or il ne peut l'être puisqu' il a péri. Seulement, le débiteur est tenu de céder ses droits, c'est-à-dire, de faciliter, par tous les moyens qui sont en son pouvoir, l'exercice des actions qu'il pourrait avoir pour recouvrer les restes de la civ. c. ii. 1302 1480. 1303 1481.

(1) Rejet, 2 thermidor an viii.

chose périe, ou son prix, ou une indemnité; et si la perte n'est pas totale, la dette subsiste pour tout ce qui reste, soit du principal, soit des accessoires.

La même règle s'appliquerait à l'obligation qui aurait pour objet une portion à prendre dans une quantité de choses déterminées par leur individualité, lorsqu'il paraît évidemment que les parties ont limité ou restreint l'obligation à ces choses seulement.

Si, au contraire, les termes du contrat prouvent que les parties n'ont eu d'autre intention que de désigner seulement les choses à livrer, sans entendre, qu'à défaut de ces choses, l'obligation ne puisse s'appliquer à des objets de la même espèce, elle n'est pas éteinte par la perte de toutes les choses indiquées. C'est la conséquence de ce que nous avons dit n° 208.

Il en serait de même si la convention désignait alternativement une chose, *ou* une autre. Ainsi, Pierre vend à Paul cent muids de blé à prendre, soit dans son grenier situé faubourg Saint-Martin, soit dans son grenier situé faubourg Saint-Jacques; il ne résulte pas de cette alternative le droit, pour Pierre, de faire supporter à Paul le risque du blé déposé dans celui des deux magasins qui aurait péri, sous prétexte qu'il était maître, pour se libérer, de donner le blé de l'un *ou* de l'autre. La règle que nous avons donnée sur le choix du débiteur, en cas d'obligation alternative, s'applique à l'exécution et non à la constitution de l'engagement.

Mais il faut remarquer une distinction importante. On peut tenir de la loi une alternative de payer une somme, ou de livrer un corps certain; on peut s'être assuré, dans un contrat, le droit de libération alternative. Ces deux positions ne se ressemblent point. Dans le cas de l'option conventionnelle, les deux choses sont dans l'obligation, tellement que,
civ. c. n. si l'une périt, l'autre reste due. Dans le cas de
1193 1312. l'option donnée par la loi, la chose qu'elle indique est seule dans l'obligation; la faculté de s'acquitter d'une autre manière n'est qu'un moyen de faciliter la libération du débiteur; il est donc entièrement libéré par la perte de la chose indiquée.

Il pourrait arriver, et c'est le cas le plus ordinaire, que le contrat fût intéressé, et que l'obligation, ainsi éteinte par l'impossibilité de l'exécuter, eût été la cause d'une autre obligation corrélative contractée envers le débiteur. Quoique l'événement ait dégagé ce débiteur, l'autre contractant ne l'est pas; car, s'il est vrai qu'une obligation ne puisse être valable sans cause, elle peut continuer d'être civ.
valable, quoiqu'elle n'ait plus de cause, pourvu 1131
qu'elle en ait eu une à l'instant de sa formation, comme on l'a vu n° 176.

Mais il faut que la convention soit, par sa nature, translative de propriété, de manière que, par le seul fait du consentement réciproque, et indépendamment de la délivrance, le stipulant soit devenu propriétaire de la chose. Ainsi, Pierre promet à Paul de lui prêter dix mille francs, pourvu qu'il lui donne *tel* corps certain, *tel* meuble en nantissement. Cet objet périt par force majeure; Paul ne peut exiger le prêt, parce que le contrat n'était pas translatif de propriété.

Il faut aussi que le contrat ne soit conditionnel, ni par la stipulation des parties, ni par sa nature. Lorsqu'un acte translatif de propriété est fait sous condition, et que le corps certain qui en est l'objet périt avant l'accomplissement de la condition, les choses se trouvent arrivées au point où les obligations respectives des deux contractants n'auraient pu prendre naissance; il en est de même que s'il n'était pas intervenu de contrat, conformément à ce que nous avons dit n° 184. Néanmoins, si l'objet n'était pas entièrement péri, s'il s'était seulement détérioré, sans la faute du débiteur, le créancier civ.
aurait la faculté de l'exiger, dans l'état où il 1182
se trouve, en acquittant l'intégralité de son obligation corrélative.

On n'a point perdu de vue ce que nous avons dit n° 184, qu'il y avait des contrats conditionnels, de leur nature, dans lesquels les deux parties sont liées par leur consente-

ment réciproque, de telle manière que le refus de les exécuter donne lieu à des dommages-intérêts, mais qui ne peuvent produire leurs effets propres, qu'autant qu'il intervient quelque fait d'exécution de la part de l'une des parties : tels sont les contrats d'assurance et de société. Nous appliquerons ces principes lorsque nous traiterons de ces contrats.

On peut en dire autant de tout contrat qui a des jouissances pour objet, ou qui suppose la volonté de n'être obligé qu'au cas de réalisation de la cause de l'obligation. Ainsi, dans un louage de choses, le preneur ne s'oblige à payer que sous la condition qu'il jouira. C'est pour le prix de cette jouissance qu'il promet de donner la somme convenue, chaque jour, chaque semaine, chaque mois, chaque année, selon qu'il a loué de l'une de ces manières. Son obligation doit cesser aussitôt qu'il ne peut plus jouir. S'il en est empêché par la faute du bailleur, il doit être indemnisé par ce dernier, conformément aux règles expliquées nos 188 et suiv. S'il n'y a aucune faute de la part du bailleur, il n'est point dû d'indemnité ; mais le contrat est résolu, par défaut de la condition sans laquelle le preneur ne se serait pas obligé à payer un prix de location.

Il en est autrement, lorsque les parties ont fait une convention aléatoire, parce que c'est, comme on l'a vu n° 156, l'espérance qui a été vendue : or, dans les contrats fondés sur l'expectative de quelque avantage futur, encore incertain, l'engagement subsiste, lors même qu'aucun avantage ne se réaliserait.

La perte de la chose n'éteint point aussi l'obligation, lorsqu'elle arrive depuis que le débiteur est constitué en demeure, à moins que cette demeure n'ait été purgée, comme on l'a vu n° 188, ou qu'il ne paraisse que la chose serait également périe chez le créancier, si
1302. elle lui eût été livrée. Cette dernière règle ne souffre d'exception que si la chose avait été volée, ou si elle avait été reçue indûment, en connaissance de cause, par celui à qui la restitution en est demandée; de quelque manière, en quelque temps, et dans quelques circonstances qu'elle ait péri, le débiteur est obligé Civ. c. n.
d'en payer le prix, indépendamment des dommages-intérêts. 1302 1379. 1398.

Ces principes s'appliqueraient aux cas où le contrat qui aurait pour objet une chose à livrer, supposerait la condition que l'une des parties concourra, par un fait personnel, à son exécution. Par exemple, si le pêcheur qui aurait vendu son coup de filet, refusait de le jeter ; comme ce serait par son fait qu'il rendrait la pêche impossible, il devrait des dommages-intérêts.

Il est facile d'appliquer les règles ci-dessus aux obligations de faire. C'est une sorte d'extinction de la chose due, que l'impossibilité résultante d'une force majeure, de faire ce qu'on devait exécuter personnellement, ou la nécessité de faire ce qu'on s'était interdit par une convention. Nous en offrirons des exemples en traitant du louage de services ou de travaux, soit pour le commerce de terre, soit pour le commerce maritime. Il suffit d'indiquer ici le principe que, dans ce cas, ce n'est pas simplement l'obligation de celui qui devait faire ou ne pas faire, qui est éteinte ; c'est la convention elle-même.

Il n'est pas inutile de donner quelques règles sur les cas où la personne qui a promis le fait d'un tiers, voudrait faire considérer comme une impossibilité, le refus de ce tiers.

S'il paraissait, par les circonstances, que le promettant s'est obligé simplement à employer ses efforts pour que l'acte du tiers ait lieu, on ne pourrait exiger rien de plus; et il ne devrait des dommages-intérêts qu'autant qu'il aurait négligé de faire ce qui était en son pouvoir. S'il ne peut réussir à ce que cet acte ait lieu, celui envers qui il s'est obligé ne lui doit point l'équivalent promis, et même il peut le répéter, s'il l'a payé ; ou si ce payement n'est pas susceptible de répétition, comme serait un fait, il peut en réclamer l'appréciation en argent.

CHAPITRE VII.

DE LA RÉSOLUTION DES CONVENTIONS.

239. Nous avons expliqué, nos 139 et suivants, les règles relatives à la validité des obligations.

La conséquence naturelle qu'on doit en tirer, c'est que toute obligation formée en contravention à ces règles doit être annulée par les tribunaux.

C'est donc ici naturellement le lieu d'examiner quand les contractants sont fondés, ou recevables, à invoquer ces moyens de nullité, par voie d'action ou d'exception.

La question doit être considérée sous deux rapports : entre les contractants ou ceux qui sont à leurs droits ; à l'égard des tiers.

Il ne peut y avoir aucune difficulté réelle, lorsque l'un des contractants soutient contre l'autre, que la convention est nulle par un des vices qui s'opposent à ce qu'il y ait consentement valable, ou défaut de cause. Il serait difficile de supposer que l'une des parties ait pu être de bonne foi, et ignorer le vice radical de la convention (1).

Mais il peut y avoir lieu à quelques distinctions lorsque la demande en nullité de la convention est fondée sur ce que la cause était illicite ; et il y a naturellement lieu d'examiner dans quel intérêt et dans quelles circonstances cette nullité peut être prononcée.

Sans doute, nul ne peut réclamer l'exécution d'une obligation qu'il n'a pas eu droit de stipuler ; mais aussi nul n'est recevable à prétendre qu'il a voulu violer la loi, et, pour s'affranchir d'une obligation, à offrir la preuve qu'elle avait une cause illicite. Il s'ensuit que si un tel contrat a été passé entre deux parties, ni l'une, ni l'autre, n'est recevable à en demander l'exécution (2). Dès que la preuve de cette cause illicite est écrite expressément dans l'acte dont on demande l'exécution, ou, ce qui est la même chose, en matière commerciale, où l'on n'exige pas nécessairement, comme nous le verrons dans la suite, des preuves écrites, lorsque le demandeur en établissant ce qu'il dit être son droit, fait connaître en même temps aux tribunaux que la cause de l'obligation contractée envers lui est illicite, il doit être déclaré non recevable.

Mais, par suite des principes que nous venons d'exposer, si l'obligation, à l'inexécution de laquelle se refuse le défendeur, ou dont il veut se faire dégager, en demandant par action principale qu'elle soit annulée, exprime une cause licite, ou même n'exprime aucune cause, il ne sera pas admis à prouver que la cause déguisée ou sous-entendue était illicite ; car ce serait, de sa part, avouer et vouloir prouver qu'il a fait une mauvaise action, et exciper de sa propre turpitude (3).

Ici, néanmoins, nous croirions devoir admettre une distinction.

Nous n'hésitons point à croire que celui qui, par voie d'exception ou d'action, demande à prouver que son obligation a eu pour cause véritable une chose illicite, n'y est pas recevable, lorsque la prohibition prononcée par la loi est dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs ; par exemple, si une promesse a eu pour cause de salarier ou d'encourager un crime, un délit ; ou de frauder des perceptions légitimes, établies pour subvenir aux besoins généraux ou locaux, comme la contrebande ; ou enfin de nuire à des tiers, comme les contrefaçons.

Mais nous croirions qu'il en est autrement lorsque la prohibition est dans l'intérêt de la personne obligée ; et nous serions porté à croire que celui qui, ayant contracté une dette de jeu, aurait souscrit des billets pour argent prêté, pour marchandises, etc., serait admissible à prouver la cause véritable, pour se dispenser de les acquitter (4) ; c'est un moyen de rescision individuelle qui résulte de la prohibition faite par le législateur des engagements pour le jeu.

Ce que nous venons de dire étant fondé sur la règle que nul ne peut tirer un émolument

(1) Rejet, 20 novembre 1817.
(2) Rejet, 7 novembre 1832.
(3) Rejet, 25 janvier 1827.
(4) Rejet, 29 décembre 1814.

du délit qu'il a commis, il est convenable de rappeler ici ce que nous avons dit n° 161, au sujet de la contrebande. L'achat de marchandises dont la loi prohibe expressément l'introduction, et par conséquent le commerce, a une cause illicite de la part des deux contractants, qui n'ont pas dû ignorer la loi, ni la violer. Mais si des marchandises qu'il est permis d'introduire, en acquittant des droits, avaient été introduites furtivement et en fraude, puis vendues, la négociation ne serait réputée avoir une cause illicite de la part des deux contractants, que si l'acheteur avait connu l'introduction frauduleuse, et devait être réputé, par là, complice d'une fraude, dont il ne lui est pas permis d'exciper devant la justice.

Jusqu'ici, nous avons supposé, ou une demande en exécution d'une obligation pour cause illicite, ou une exception pour repousser cette demande, ou une action principale pour la prévenir, et par conséquent une obligation qui n'a pas été exécutée par le payement. Nous devons parler maintenant de la répétition de ce qui aurait été payé dans de telles circonstances.

Le principe que nous avons présenté plus haut, servirait à résoudre la difficulté. S'il s'agit d'une obligation contractée en violation des lois qui protégent l'ordre social, les perceptions publiques, ou l'intérêt des tiers, c'est une juste peine contre celui qui a commis ce délit, de repousser son action en répétition de ce qu'il a payé. La fin de non-recevoir n'est point fondée, sans doute, sur la légitime acquisition de cette somme par celui qui l'a reçue, mais sur ce qu'il y aurait scandale et injure pour les tribunaux, de réclamer leur intervention entre deux coupables à qui ils devraient au contraire infliger des peines.

En pareil cas, la condition de celui qui possède, obtient la préférence, même lorsque la prohibition étant plus dans l'intérêt individuel de l'obligé, que dans l'intérêt public ou des tiers, ce contractant aurait été recevable à faire annuler son obligation. Ainsi, le payement des sommes promises pour jeu et pari, et par suite des obligations contractées comme CIV. C. N.
moyen de les acquitter, quelle qu'en fût la 1965 1825. 1966 1826.
forme, peut être refusé, ou dénié par les tribunaux. Mais, si ce payement a été fait réellement et non en simples promesses, l'argent ne CIV. N. C.
peut être répété. C'est la conséquence du prin- 1967 1828.
cipe qui ne permet pas de réclamer le payement qu'on a fait d'une dette purement naturelle, à laquelle le législateur a refusé une action civile. Nous aurons occasion de donner quelques autres exemples n° 1238.

Jusqu'ici, il n'a été question que de la demande en nullité, de la part d'un des contractants envers l'autre; et pour terminer ce qui concerne cet objet, il suffit de dire que l'effet de la nullité prononcée lorsque la demande ou l'exception ne sont pas recevables, est de faire qu'il n'y a jamais eu de créance au profit de l'un, ni d'obligation de la part de l'autre.

Lorsque l'exception ou la demande en nullité d'une convention est opposée à des tiers, il faut se reporter à la distinction que nous avons faite n° 190.

La nullité fondée sur l'illégalité de la cause, ne peut être opposée aux tiers qui sont devenus, par un titre translatif de propriété, acquéreurs de celui envers qui l'engagement avait été contracté, qu'autant que cette cause serait exprimée dans l'obligation (1); car ils ont pu, lorsqu'ils ont acquis, lire le titre, et reconnaître que l'engagement était prohibé. Elle pourrait l'être aussi à ces mêmes tiers, si les tribunaux, appréciant les faits et les circonstances, reconnaissaient que cette cause illicite, quoique non écrite ou dissimulée dans le titre primitif, a été connue des tiers acquéreurs qui en réclament l'exécution.

La même règle serait applicable aux exceptions de nullité fondées sur l'erreur, la violence, le dol, et autres causes semblables qui vicient le consentement. Elles ne peuvent être opposées à des tiers acquéreurs de la créance (2),

(1) Rejet, 18 juillet 1808.

(2) Rejet, 6 août 1807.

à moins que les tribunaux ne décident qu'ils ont eu connaissance du vice de l'obligation, ou qu'ils y ont participé (1).

Mais au contraire, lorsque des tiers exercent les droits d'une personne, à titre universel, les exceptions ou actions en nullité peuvent leur être opposées, comme elles l'auraient été à la partie dont elles exercent les droits, suivant les distinctions que nous avons indiquées.

239 *bis*. Une obligation valablement contractée, peut, indépendamment des moyens indiqués dans les chapitres précédents, et de la prescription, qui sera l'objet du chapitre suivant, ne produire aucun effet, si elle est réso-
CIV. C. N. lue, pourvu que ce soit du consentement du
1134 1374 créancier et du débiteur; car la bonne foi ne permet pas que celui qui trouverait à traiter à des conditions plus avantageuses, avec quelque autre personne, puisse se rétracter par sa seule volonté.

En ce qui concerne le droit des parties de résoudre leur convention, il ne peut y avoir, dans son exercice, d'autres limites que celles qui résulteraient de l'incapacité, dans le créancier, de renoncer à ses droits; ou de l'intérêt des tiers, dans le cas où ils éprouveraient une lésion injuste par ce changement de volonté.

Les contractants peuvent aussi former leur convention avec une clause ou chance de résolution. Lorsqu'ils prévoient un événement qui donnera droit à l'un d'entre eux, de demander que la convention soit résolue, il y a ce qu'on nomme condition *résolutoire*.

Si l'on ne peut, comme nous l'avons dit
CIV. C. N. n° 184, faire dépendre la naissance de l'obli-
1174 1292. gation de la volonté de celui qui s'oblige, en mettant la condition suspensive purement à sa discrétion, il n'en est pas de même de la condition résolutoire. Ainsi, on peut faire dépendre
CIV. C. N. la résolution d'une vente, de la volonté du ven-
1659 1583. deur seul, en lui donnant une faculté de rachat; ou de celle de l'acquéreur, en stipulant que la vente sera résolue, si la chose lui déplaît.

L'événement de la clause résolutoire opère la révocation de la convention qui y était soumise; mais, à la différence des conventions faites sous une condition suspensive, dont les effets ont été expliqués n° 184, celle qui est soumise à une clause résolutoire a pu produire les effets qui lui sont propres dès l'instant du contrat (2); c'est pour l'avenir seulement, et autant que la nature des choses le rend possible, que les parties sont remises au même état que si la convention n'avait jamais existé.

Par exemple, Pierre vend, le 15 janvier, à Paul, la cargaison d'un navire à expédier de l'Amérique pour le Havre, ou même en route; mais on stipule que, cependant, il sera libre de se dédire du marché et de résoudre le contrat jusqu'au 15 février. Le navire périt avec son chargement, le 31 janvier, ou tout autre jour qui se trouve dans le mois de résolution, mais avant que Paul ait notifié sa volonté de résoudre. Pourra-t-il être admis à dire qu'il aurait usé de son droit de résolution avant l'expiration du terme convenu, et qu'en conséquence il est dispensé de payer, ou, s'il a payé, CIV.
que le prix doit lui être rendu? 1583

Nous ne le pensons pas, parce que dès qu'il est bien reconnu entre les parties, ou déclaré par les juges, que la condition était résolutoire et non suspensive, ce serait appliquer à la première, une règle établie seulement pour la seconde, si on mettait la perte de la cargaison aux risques et à la charge du vendeur. Dans le cas où l'acheteur, instruit de cet événement, déclarerait qu'il aurait usé de la faculté de résolution stipulée par lui, les juges devraient le repousser; il serait contraire à l'équité de lui reconnaître ce droit.

Sans doute, l'injustice du résultat que nous venons d'indiquer serait moins flagrante, si la condition résolutoire avait été attachée à un événement indépendant de la volonté de l'une des parties; par exemple, si la vente avait été faite avec déclaration qu'elle sera résolue dans

(1) Rejet, 26 janvier 1819. — Rejet, 28 mars 1821. — Rejet, 30 nov. 1826. — Rejet, 25 mars 1828.

(2) Cassation, 14 novembre 1809.

le cas où tel autre navire désigné arriverait avant le 15 février.

Mais, il nous semble que le principe est toujours le même. Dès que la clause du contrat n'était qu'une clause résolutoire, et non une condition suspensive, l'acheteur est devenu propriétaire de la chose vendue, à l'instant de la convention, en supposant, toutefois, que les parties n'ayent rien stipulé de contraire; or, toute chose périt aux risques de celui qui en est propriétaire. Cette solution n'est même que l'application, dans un sens inverse, de la règle qui veut que la perte de la chose promise sous une condition suspensive, périsse pour celui qui l'a promise. Lorsque Pierre, en vendant, le 15 janvier, sa cargaison à Paul, a stipulé qu'au cas où *tel* navire arrivera au Havre, avant le 15 février, le contrat sera résolu, cette stipulation a eu pour effet que Paul, devenu par la convention, propriétaire de la cargaison, a pris l'engagement d'en rendre la propriété à Pierre, dans le cas où *tel* navire arriverait. Paul a donc contracté une obligation dépendante d'un événement incertain; il s'est engagé à restituer cette cargaison sous une condition suspensive; dès que la cargaison a péri avant le jour fixé pour l'événement prévu, elle a péri pour le compte de Paul, qui avait contracté l'obligation dont l'arrivée du navire, avant le 15 février, était la condition suspensive.

Nous avons expliqué, n° 188, ce qui est relatif à la clause résolutoire sous-entendue, en cas d'inexécution de la convention de la part de l'une des parties. Mais il importe ici de remarquer la différence entre le cas où elle a été stipulée, et celui où elle est seulement
C. n sous-entendue. La première est de rigueur; la
1302. seconde n'ôte pas au juge le droit d'accorder un délai au débiteur, si aucune loi ne s'y oppose. Du reste, il n'est pas douteux que, dans l'un et l'autre cas, l'exception de force majeure qui aurait empêché l'exécution de l'obligation, pourrait être invoquée par celui qui serait poursuivi en résolution du contrat (1).

On voit, par ce qui vient d'être dit, qu'il ne faut pas confondre les clauses résolutoires, avec celles dans lesquelles on prévoit et on stipule qu'à une certaine époque, ou lors d'un événement prévu, le contrat cessera de produire ses effets entre les parties. Un exemple pris dans les contrats de société, qui sont le plus généralement susceptibles de cette dernière espèce de clauses, rendra la différence sensible. Pierre, Paul et Jacques, avaient formé, pour dix ans, une société, en 1815. Avant le terme d'expiration, par exemple en 1817, ils en forment une nouvelle pour le même objet, avec ou sans addition de nouveaux objets sociaux, et de nouveaux associés. On stipule que si, à une époque, *tel* ou *tel* associé n'a pas versé sa mise, ou rempli *telle* obligation, le contrat sera résolu. Le cas arrive en 1818; la résolution est prononcée. Nous croyons que les parties sont alors remises au même état qu'en 1817, et que l'ancienne société reprendra ses effets, si l'état des choses le permet. Mais au contraire, un événement de nature à dissoudre la société, par exemple la mort d'un associé, survient en 1818, la société de 1817 sera dissoute, mais celle de 1815 ne revivra pas, parce qu'elle a été anéantie par voie de novation et de remplacement, au moyen d'une société que rien n'a empêché d'être valable, et qui n'a fini que par des moyens prévus par la loi.

Nous ne disons rien des rescisions fondées sur l'exception de lésion, parce que nous avons vu, n° 177, qu'en elle-même, elle n'était point, pour les personnes capables de contracter des obligations commerciales, une cause de rescision, si les circonstances ne faisaient pas reconnaître une erreur ou un dol. Le contrat d'apprentissage nous offrira, néanmoins, une exception à cette règle, que nous aurons soin d'indiquer.

Il existe encore une autre espèce de résolution qui a lieu lorsque, les parties s'étant fait réciproquement la promesse de réaliser, entre elles, une convention relative à un objet

(1) Rejet, 8 octobre 1807.

qu'elles déterminent, ont accompagné cette promesse d'une stipulation consistant en une chose mobilière, et le plus souvent en une somme d'argent. Celui qui, avant que la promesse ait été exécutée, soit par une convention complète, soit par des faits qui en tiennent lieu, veut se dégager, en est le maître, à la charge de restituer le double de ce qu'il a reçu ou de perdre ce qu'il a payé. Nous donnerons des détails à ce sujet, n° 298.

CHAPITRE VIII.

DE LA PRESCRIPTION.

240. La prescription, considérée comme moyen d'extinction des dettes, est une excep-
CIV. C. H. tion offerte par la loi à un débiteur, pour se
2219 1983. dispenser d'exécuter son obligation, par cela seul qu'il s'est écoulé un certain espace de temps depuis l'expiration du jour où l'exécution de cet engagement a pu être exigée (1).

Ce mode de libération, introduit dans des
CIV. C. H. vues d'utilité publique, ne peut être écarté
2220 1984. par la renonciation qu'un débiteur aurait faite d'avance au droit de l'opposer. Mais ce même débiteur, s'il est capable de s'obliger, peut
CIV. C. H. consentir à ne pas opposer la prescription
2222 1986. acquise; il peut aussi, une fois que la dette est échue, faire des actes qui conservent les droits du créancier, et ne permettent plus d'invoquer la prescription contre ce der-
CIV. C. H. 2221 1985. nier (2); certains faits, dont l'appréciation appartient aux tribunaux, pourraient même faire présumer cette volonté de renoncer à la prescription (3).

Du reste, il faut entendre sainement le principe qu'il n'est pas permis de renoncer d'avance à la prescription. Indépendamment de ce qui sera dit plus bas, qu'on a droit de renoncer d'avance à opposer certaines déchéances qui, dans la réalité, sont des prescriptions, nous pensons qu'il serait permis à des parties de stipuler, comme clause de leur convention, que la demande à laquelle le contrat donnera lieu, ne pourra être exercée que dans *tel* délai, encore bien que si l'on n'eût pas stipulé cette clause, l'action eût pu être valablement intentée pendant un temps plus long. Il est interdit de renoncer à opposer la prescription, en ce sens qu'il n'est pas permis de rendre les actions perpétuelles et imprescriptibles; mais on peut stipuler qu'une prescription fixée par la loi, sera d'une durée plus courte.

Les négociations commerciales sont trop variées, le degré d'intérêt de chacune d'elles trop différent, pour qu'on ait pu les assujettir à une prescription unique dans sa durée, comme dans ses effets. Nous aurons soin d'indiquer, en traitant de chaque contrat, quel est le temps de la prescription qui en éteint les actions. Il suffit de dire que chaque prescription doit être exactement restreinte au cas prévu; ainsi, de ce que l'action, pour fournitures faites par un
marchand à un particulier, se prescrit par un CIV. C
an, il n'en faudrait pas conclure que les actions 2272 20
entre commerçants, pour objet de leur commerce, fussent prescriptibles par le même espace de temps. Il n'y aurait lieu à invoquer cette prescription, de la part d'un marchand contre un autre marchand, que dans le cas où l'acquisition faite par le défendeur aurait eu lieu pour ses biens privés ou de famille, et serait étrangère à son commerce. Hors ce cas, une action, quoique produite par une négo-
ciation commerciale, se prescrit par trente CIV. C
ans seulement, lorsqu'une loi spéciale relative 2262 20
au commerce n'a pas établi une prescription plus courte (4). Cette prescription, quoique la plus longue, ne court point contre les mineurs ou les interdits; tandis que les prescriptions CIV. C
spécialement établies par des lois commercia- 2252 20
les, et celles du droit civil, de cinq ans et CIV. C
au-dessous, courent contre eux, encore qu'ils 2278 20
ne soient pas commerçants.

Les motifs qui ont fait établir les diverses prescriptions, ne sont pas toujours les mêmes.

(1) Cassation, 31 juillet 1816.
(2) Rejet, 11 juillet 1820.
(3) Rejet, 18 janvier 1821.
(4) Rejet, 3 frimaire an IX.

Dans les unes, le but du législateur a été principalement de punir le créancier de sa négligence, de lui enlever ses droits, et de mettre le débiteur à l'abri de toutes recherches, par cela seul que le créancier a laissé passer le temps déterminé, sans poursuivre, et quelquefois même par cela seul qu'il n'a pas rempli, ou qu'il n'a rempli que tardivement certaines formalités. L'action est anéantie, et ne peut revivre, par l'effet d'aucune preuve de non payement, sans la volonté formelle du débiteur d'y satisfaire. Mais comme une peine ne peut être justement prononcée contre celui que la force majeure aurait constitué dans l'impossibilité d'agir, cette exception peut être invoquée, conformément à l'avis du conseil d'État, approuvé le 27 janvier 1814; et l'appréciation en appartient aux juges, ainsi qu'on l'a vu nos 188 et 238.

Par la même raison, si le délai accordé pour conserver le droit, est d'un ou de quelques jours qui, tous, se trouveraient fériés légalement, la déchéance ne peut être opposée à celui qui, dès le premier jour utile, a rempli les conditions exigées (1). Mais si le délai pour agir se compose de plusieurs jours, dont le dernier serait férié, cette circonstance ne suspendrait point la prescription, celui qui doit assigner ayant été à même de prendre ses précautions pendant les jours précédents (2).

D'autres prescriptions sont, à proprement parler, de simples présomptions de payement. Les preuves de libération d'un grand nombre de dettes commerciales étant, en quelque sorte, fugitives, mille circonstances pouvant les altérer, on a voulu que les demandes fussent formées dans un court délai. Mais l'expiration de ce délai n'éteint pas toujours l'action. Nonobstant le laps de temps qui devient, en faveur de l'obligé, une présomption de libération, il peut quelquefois être tenu, s'il en est
Civ. 2275 C. H. 2010. requis, d'affirmer qu'il a payé. Ce serment peut même être déféré, soit à la veuve, soit COM. 189
aux héritiers du débiteur, ou à leurs tuteurs, s'ils sont mineurs, afin qu'ils aient à déclarer s'ils ont, ou non, connaissance que la chose soit encore due; mais les juges ne peuvent l'ordonner d'office. Cette exception est la seule au moyen de laquelle on puisse, dans ce cas, combattre la prescription; les juges ne peuvent refuser d'y avoir égard, en décidant, sur de simples conjectures, que le payement n'a pas été fait (3). Néanmoins, si le débiteur se défend par une exception qui démontre qu'il n'a pas payé, il ne peut plus invoquer la prescription, et le jugement qui le condamnerait n'aurait pas violé le principe que nous venons d'énoncer (4). D'un autre côté, le dol et la fraude faisant exception à toutes les règles, si l'on prouvait que, par les manœuvres du débiteur, le créancier a été empêché d'agir, cette preuve pourrait être admise pour détruire les effets de la prescription invoquée (5).

Il semble que, par une juste conséquence de ces principes, la seconde espèce de prescription ne pourrait être invoquée du chef d'un débiteur en faillite au moment de l'échéance, puisque la présomption de payement est, dans ce cas, détruite par une disposition de la loi qui interdisait à ce débiteur de disposer de COM. 443 C. H. 774.
ses biens, pour se libérer. Par une conséquence inverse, les prescriptions de la première espèce pourraient être opposées, encore bien que le débiteur fût en faillite au moment où la prescription s'est accomplie, car cet état de faillite n'empêchait pas le créancier de faire des actes conservatoires; et même on verra qu'il doit faire connaître ses droits et vérifier sa créance.

L'extinction d'une créance par la prescription, est tellement absolue, qu'on ne peut, comme nous l'avons dit n° 226, la faire revivre, même par exception, pour l'opposer en compensation à une dette survenue depuis que la prescription est acquise. Mais, à l'inverse,

(1) Rejet, 28 nov. 1809. — Rejet, 22 juillet 1828.
(2) Rejet, 6 juillet 1812. — Cassation, 7 mars 1814. — Rejet, 25 novembre 1824.
(3) Cassation, 9 novembre 1812.
(4) Rejet, 1er décembre 1829.
(5) Rejet, 14 janvier 1818.

11.

la créance, quoique le laps de temps pour en exiger le payement soit écoulé, peut être opposée en compensation à celui qui réclamerait le payement d'un droit antérieur à la prescription. Ainsi, un fournisseur, qui n'a qu'une année pour agir, n'a point formé de demande; dans la règle son action est prescrite. Mais s'il est poursuivi par celui contre qui il a négligé d'agir, à l'effet de payer une dette qui existait, et qui était liquide et exigible à l'époque où lui-même aurait pu demander le montant de ses fournitures, il peut faire valoir, par exception de compensation, son droit, que, sans cette circonstance, la prescription ne lui permettrait plus d'exercer directement.

Il résulte de ce qui vient d'être dit, que dans les cas où la prescription est acquise, le créancier ne pourrait prétendre qu'elle a éteint seulement les effets particuliers et rigoureux du titre, mais qu'elle a laissé subsister la dette sans ses accessoires. Si, néanmoins, le titre qui fonde le droit ainsi frappé de prescription, n'était qu'un mode d'exécuter une obligation antérieure, à laquelle il ne faisait pas novation, on appliquerait les règles données n° 221.

La prescription peut être invoquée par tous ceux qui y ont intérêt, comme seraient les
CIV. C. H. cautions, ou toutes autres personnes qui au-
2225 1989. raient pris l'engagement d'exécuter l'obligation de celui dont la dette se trouve ainsi frappée de prescription.

Elle ne commence à courir que du moment
CIV. C. H. où l'action a pu être intentée, suivant les
2257 2027. règles expliquées n° 183; il s'ensuit que si la dette est divisée en plusieurs termes, elle peut, d'après les circonstances, être présumée former autant de dettes différentes, dont chacune se prescrit à compter de son échéance particulière.

La prescription a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, de livraisons, de
CIV. C. H. services, ou de travaux; ainsi, chaque fourni-
2274 2009. ture, livraison, etc., est regardée comme une créance distincte qui se prescrit séparément.

Quelquefois la prescription, fondée sur la présomption de payement, est suspendue en faveur de certains créanciers; et l'on suit, à cet égard, les principes du droit civil, en tout CIV.
ce qui concerne les actions résultantes des con- 2252 2278
trats qu'il a réglés; mais, comme on l'a vu, ils ne peuvent être appliqués aux prescriptions spécialement réglées par les lois du commerce.

La prescription peut aussi être interrompue. CIV.
Il y a cette différence entre la suspension de la prescription et son interruption, que, dans le premier cas, le temps antérieur à la suspension, et pendant lequel la prescription a dû courir, se joint au temps écoulé depuis que la suspension a été levée; au lieu que s'il y a eu interruption valable, tout le temps antérieur est nul pour la prescription.

L'interruption a lieu quelquefois par une demande judiciaire, telle qu'une assignation, même devant un tribunal incompétent, ou par CIV
un commandement, une saisie, une dénoncia- 2244 2246
tion. Le créancier qui se présenterait dans une faillite pour obtenir son admission, interromprait aussi la prescription par ce fait, à moins que la loi n'eût assujetti la conservation de son droit à quelque formalité dont ce fait ne serait pas l'équivalent. Il en est de même de l'interpellation qui aurait lieu par correspondance ou par réquisition verbale, si elle était avouée ou prouvée, et si la loi n'exigeait pas des actes ou des formalités que cette sorte d'interpellation ne pourrait pas remplacer.

Il y a même des cas où le droit d'agir est éteint, par cela seul qu'on ne l'a pas conservé COM.
par une protestation; mais lors même qu'on a 435
rempli cette première condition, l'action n'en doit pas moins être intentée dans les délais particuliers que la loi a déterminés. La pro- COM.
testation n'a pas pour objet d'en changer la nature ou d'établir un autre mode de prescription, et par conséquent de la suspendre ou de l'interrompre, mais d'annoncer qu'on entend user de ses droits.

Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs solidaires, l'interruption contre l'un, interrompt contre CIV.
tous, parce que le créancier qui, pouvant 2249
demander ce qui lui était dû, indistinctement à *tel* ou *tel* de ses débiteurs solidaires, en a

poursuivi un, a réellement exercé son droit; la dette ne saurait subsister à l'égard de l'un, qu'elle ne subsiste à l'égard de tous. Cette règle ne serait modifiée que dans les cas où la conservation des droits contre les codébiteurs solidaires, est assujettie par la loi à quelque condition particulière : on en verra des exemples dans ce que nous dirons sur les lettres de change et sur les faillites.

La prescription peut être interrompue par
CIV. C. N. la reconnaissance que fait le débiteur du droit
2248 2019. de son créancier, dans un acte notarié, cédule c'est-à-dire, obligation privée, arrêté de
COM. C. N. compte, ou autre semblable écrit. Cette re-
434 741 à connaissance opère une novation dans le titre,
747. ainsi que nous l'avons dit n° 225, et ne permet plus que le droit conservé soit prescrit par un délai plus court que celui des actions ordinaires.

On peut aussi quelquefois induire l'interruption de certaines circonstances : ainsi, le paye-
CIV C. N. ment d'un à-compte interrompt la prescrip-
2224 1988. tion (1); l'énonciation de la créance, dans un titre émané du débiteur, tel qu'une indication de payement de la nature expliquée n° 225, peut servir au créancier pour repousser la prescription. Il en est de même, si le débiteur avait adhéré à l'ordre qui lui était donné de payer une somme à un tiers, quoiqu'il eût pu s'y refuser en opposant la prescription; si le débiteur, qui aurait donné, en payement d'une dette, des effets de commerce souscrits par un tiers, avait reconnu que ces effets n'ont point été payés (2), ou, comme nous l'avons dit plus haut, si, par la manière dont il se défend, il annonçait expressément qu'il n'a pas payé · c'est en quoi la prescription diffère de la déchéance.

En général, l'appréciation des faits ou circonstances qui ont pu interrompre la prescription, appartient aux juges de la cause (3); à moins que la loi n'ait expressément attaché cette preuve à certains actes authentiques dont les juges ne pourraient méconnaître les effets, sans violer la loi qui leur attribue force de preuve. Néanmoins, la reconnaissance de la dette ne pourrait être faite par témoins, dans le cas où l'obligation ne serait pas susceptible d'être prouvée par cette voie, et encore moins par des certificats, ni être présumée par de simples inductions (4). Le créancier aurait
seulement droit de déférer le serment au débi- CIV. C. N.
teur prétendu, sur le fait de cette reconnais- 1360 1367.
sance. Mais si l'on veut en exciper contre des tiers, tels que des cautions, codébiteurs solidaires, un écrit est nécessaire : il doit même avoir une date certaine, suivant les règles qui seront données dans le titre suivant.

On a vu, jusqu'ici, quel était l'effet d'une interruption résultante de la reconnaissance expresse du débiteur. L'effet de celle qui est fondée sur la présomption de non payement, ou sur une assignation, n'est que de faire disparaître la prescription écoulée, pour donner naissance à une action qui dure autant que la
première, et peut être prescrite par le même CIV. C. N.
laps de temps. Il en est de même de la simple 2039 1887.
prorogation de terme, qui, en elle-même, n'emporte point novation; soit qu'elle ait eu lieu avant l'échéance, soit qu'elle ait eu lieu depuis, elle substitue une époque de payement à celle qui avait été convenue, et cette nouvelle époque arrivée, la prescription particulière à la dette, a pour effet de l'éteindre (5). C'est ce que nous verrons être décidé formel-
lement, au sujet des lettres de change et des COM. C. N.
billets à ordre. A la vérité, les autres disposi- 189 206 et
tions qui ont établi des prescriptions commer- 207.
ciales ne s'expliquent pas de la même manière. Cependant, nous sommes porté à croire que la règle doit être générale, et que, dans toutes les actions commerciales soumises à des prescriptions particulières, l'aveu de non payement, sans promesse expresse de payer, ou l'interpellation judiciaire, ne fait revivre l'action que telle qu'elle était, et susceptible

(1) Rejet, 16 décembre 1828.
(2) Rejet, 14 février 1826.
(3) Rejet, 29 avril 1833.
(4) Rejet, 15 décembre 1829.
(5) Cassation, 13 avril 1818.

d'être de nouveau éteinte par la prescription qui lui est propre, dont le délai compte à partir de l'acte interruptif.

Nous n'avons présenté aucune distinction pour le cas où la reconnaissance est faite avant le laps de temps déterminé par la loi pour compléter la prescription, ce qui est, à vrai dire, une interruption; et le cas où cette reconnaissance est faite depuis que le laps de temps est écoulé, ce qui est une renonciation à la prescription acquise, parce que, dans la réalité, cette distinction est sans objet, lorsqu'il s'agit de prononcer sur les rapports entre le créancier et le débiteur.

Il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit de l'intérêt des tiers. L'interruption de la prescription conserve la dette, avec tous ses priviléges et ses accessoires; mais la renonciation à la prescription ne peut, en général, leur nuire. Il faut toutefois, pour décider dans quelles circonstances une créance reconnue après la prescription peut leur être opposée, faire une distinction.

Ou la prescription était subordonnée à l'affirmation du débiteur, ou elle était acquise sans condition, et de plein droit.

Au premier cas, le défaut d'affirmation laissant subsister la dette, elle subsiste avec tous ses priviléges contre les tiers.

Dans le second cas, l'extinction de la dette a eu lieu, et les tiers peuvent l'invoquer : sans doute la prescription est une exception qui tient à la conscience, et le débiteur qui sait bien qu'il n'a pas payé, est le maître de faire cet aveu, et de renoncer à la prescription acquise;
CIV. C. II. mais il n'y peut renoncer au préjudice de ses
2225 1980. autres créanciers. Ceux-ci auront donc le droit de l'opposer, pour empêcher que le créancier dont les droits étaient prescrits exerce des priviléges à leur détriment. La reconnaissance, après le temps de la prescription, ne crée donc qu'une dette simple, non privilégiée, personnelle au débiteur, et qui ne pourra jamais être exercée au préjudice de ceux qui étaient créanciers de ce même débiteur, au moment où la prescription a été acquise.

On voit, par là, comment ces créanciers pourraient, même dans leur intérêt, attaquer une reconnaissance interruptive, qu'ils prétendraient avoir été antidatée ou faite en fraude de leurs droits acquis.

Nous n'avons pas cru devoir faire une distinction entre les prescriptions proprement dites, et les déchéances, parce que dans le fait, le résultat de l'une et de l'autre est semblable, puisqu'elles éteignent l'action du créancier, et font obstacle à l'exercice des droits qu'il aurait, s'il n'avait pas laissé écouler, sans agir, le temps fixé par la loi. Il y a, cependant, quelques différences qu'il est convenable d'indiquer, et dont nous offrirons l'application dans la suite.

Il n'est pas permis, comme nous l'avons dit, de renoncer à l'avance à une prescription; mais il ne nous semble pas qu'on puisse toujours invoquer ce principe, pour refuser d'avoir égard à la renonciation qu'une personne aurait faite au droit d'opposer la déchéance fondée sur ce que certaines formalités prescrites comme préalables à l'introduction d'une action, n'auraient pas été remplies; on en trouvera notamment des exemples n°s 324 et 425.

A cette exception près, pour l'application de laquelle les tribunaux auraient à considérer si la déchéance a été prononcée dans un intérêt d'ordre public, ou dans un simple intérêt privé, les règles générales sur la renonciation expresse ou présumée, au droit d'opposer la déchéance, seraient les mêmes que pour la prescription (1). Nous en donnerons un exemple n° 434.

(1) Rejet, 21 avril 1830.

TITRE III.

DE LA PREUVE DES ENGAGEMENTS ET DES LIBÉRATIONS EN MATIÈRE COMMERCIALE.

241. On distingue, dans les conditions requises pour la validité des engagements, les formes *internes* et les formes *externes*. Les premières consistent dans tout ce qui est nécessaire pour que l'obligation existe en elle-même, abstraction faite des moyens par lesquels cette existence peut être prouvée : c'est ce qui a fait l'objet du titre Ier de cette partie. Les autres consistent dans ce qui tend à établir le fait que les contractants se sont liés par une convention quelconque, indépendamment des conditions requises pour son existence : nous en traiterons dans le présent titre.

Les engagements commerciaux sont susceptibles d'être prouvés : par actes publics; par
COM 109 C. H. 99. actes sous signatures privées; par bordereaux ou arrêtés d'agents de change ou courtiers, dûment signés des parties; par des factures acceptées; par la correspondance; par les livres de commerce; par la preuve testimoniale, si les tribunaux veulent l'admettre, et si la loi ne l'interdit pas expressément ou implicitement.

Il faut y joindre aussi, avec la même restriction, les autres espèces de preuves qu'autorise le droit civil, tels que les papiers
CIV 133 C. H. 1918. domestiques, parce qu'ils rentrent dans la classe des livres; ainsi que les tailles, sorte de registre symbolique, et les présomptions de toute espèce.

Nous ferons toutefois remarquer, en traitant de chacune de ces preuves, celles que la nature des choses ne permet d'admettre qu'entre commerçants, c'est-à-dire, entre personnes qui font leur profession habituelle d'exercer le commerce, et qui ne pourraient, sans injustice, être admises d'une manière absolue contre les non commerçants.

Ce titre sera divisé en huit chapitres, dans la distribution desquels nous suivrons l'ordre que nous venons d'indiquer.

CHAPITRE PREMIER.

DES ACTES PUBLICS.

242. L'écriture n'est pas indispensable pour prouver ce qui est convenu entre deux parties, à moins que la loi ne l'ait exigée; à plus forte raison faut-il reconnaître que, dans les cas même où ce mode de preuve est exigé, un acte authentique n'est pas requis, si la loi ne l'ordonne expressément, ou si elle ne prescrit, pour certaines opérations, l'intervention d'officiers publics.

L'acte authentique est, du reste, un des plus sûrs moyens de preuve; car indépendamment de ce que, dans un grand nombre de circonstances, il est susceptible d'exécution parée, en vertu de la formule exécutoire qui y est appo- CIV. 1319 C. H. 1909.
sée, il fait foi jusqu'à inscription de faux. Cependant, sa force n'est pas la même à l'égard des tiers, qu'entre les parties. A l'égard des tiers, cet acte ne fait foi de son existence qu'à la date qu'il porte, et encore sous la restriction que nous avons indiquée n° 181, relativement aux quittances séparées d'effets négociables. Ces tiers sont toujours fondés, soit à le repousser, comme une contre-lettre qui CIV. 1321 C. H. 1910.
leur est étrangère, soit à l'attaquer comme

simulé ou non sincère, sans prendre la voie de l'inscription de faux (1).

A l'égard des parties contractantes, l'acte [CIV. 1319, C. H. 1909.] authentique fait pleine foi de ce qu'il renferme, jusqu'à inscription de faux, ou jusqu'à ce qu'il ait été rescindé en tout ou partie, d'après les règles expliquées nos 179 et 239. Mais cette présomption légale de vérité matérielle ne doit pas être confondue avec ce qui concerne la sincérité, c'est-à-dire l'absence de dol ou de fraude. Un acte, même authentique, peut être attaqué par celui qui l'a signé, comme résul- [CIV. 1109, C. H. 1357.] tat de l'erreur, de la violence, du dol pratiqué à son égard, sans que l'inscription de faux soit nécessaire. Nous examinerons, nos 1350, si les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de ces espèces d'exceptions.

Lorsque les parties, pour jouir des avantages assurés aux actes authentiques, ou pour se conformer à la loi qui les prescrit, rédigent leurs conventions dans cette forme, les règles du droit commun doivent être appliquées. Les [COM. 332, C. H. 255 256 592 et 624.] rédacteurs de ces actes n'y doivent laisser aucun blanc, parce que c'est au moyen de ces blancs qu'on peut commettre des faux, presque impossibles à constater et à punir. Aussi, l'art. 13 de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse an xi), prononce-t-il une amende contre les notaires qui se rendent coupables de cette négligence; et les raisons d'une analogie qui n'a rien que de conforme aux vrais principes, commandent d'appliquer cette règle aux courtiers et autres agents publics à qui la loi reconnaît le pouvoir de rédiger les conventions commerciales.

On peut commettre la faute de laisser du blanc dans certains actes, par suite de l'usage des formules imprimées: comme elles n'offrent que des clauses générales et usuelles, il est nécessaire que l'imprimé ait la place nécessaire pour les indications et les clauses particulières et extraordinaires que les parties veulent stipuler, ou que les circonstances peuvent commander. Le fait matériel d'un ou plusieurs blancs, dans un acte, n'influerait en aucune manière sur sa validité, s'il n'en résultait pas l'omission de clauses qu'on aurait dû y insérer; car si l'acte est en lui-même complet, l'oubli d'annuler, par un moyen quelconque, l'excédant de blanc originairement laissé, ne produirait pas une nullité. Si l'effet du blanc est que l'acte soit dépourvu de quelques énonciations qui auraient dû être mises à cette place, on doit apprécier les circonstances, et, comme dans toute autre espèce d'omission, décider, suivant les règles du droit, si l'acte est nul, s'il change de nature, et comment on peut y suppléer. Si le blanc laissé, lors de la rédaction, a été rempli, depuis la signature, par une seule des parties, sans le consentement de l'autre, on ne peut, dans ce cas, se décider autrement que comme dans toute autre question de faux.

Un acte aurait pu être passé en pays étranger, avec les formes requises dans ce lieu pour [CIV. 47 170 999] qu'il soit authentique; il n'est pas douteux qu'il ne doive également être réputé authentique en France, c'est-à-dire qu'une fois que l'observation des formes est reconnue, l'un des contractants ne peut demander la vérification des écritures. Mais, comme on le verra nos 1485 et suivants, il n'est pas pour cela exécutoire, parce que l'exécution parée tient à la souveraineté, et qu'un acte fait au nom d'un prince étranger, ne peut recevoir son exécution dans un pays qui n'est pas sous sa domination. On connaît aussi, dans le droit civil, des actes authentiques, quoi qu'ils n'aient que la force d'obligation privée; nous en ver- [PR.] rons des exemples notamment dans les actes indiqués no 247.

CHAPITRE II.

DES ACTES SOUS SIGNATURES PRIVÉES.

243. Hors les cas prévus dans le chapitre précédent, les commerçants sont libres de rédiger, sans intervention d'officiers publics, les actes qui les intéressent. On les appelle

(1) Cassation, 10 juin 1816. — Rejet, 17 août 1829.

actes sous signatures privées. Ils ne peuvent valoir, s'ils ne sont signés. Un écrit sans signature, fût-il de la main de celui à qui on l'oppose, ne serait qu'un indice dont nous apprécierons la valeur dans les chapitres VII et VIII et dont l'effet serait, en général, de servir plutôt contre celui qui l'a écrit, qu'en sa faveur.

La signature étant indispensable, celui qui ne saurait pas écrire son nom, ne pourrait y suppléer par quelques signes distinctifs, tels qu'une marque, une croix. Il ne faut pas, toutefois, pousser ce principe jusqu'à la rigueur. On délivre, dans le commerce, des *bons* de livraison ou autres qui sont signés simplement d'une lettre initiale, d'un paraphe. Il n'est pas douteux que si celui qui aurait émis des reconnaissances de cette espèce, refusait de les exécuter, sous le prétexte qu'elles ne sont pas revêtues de sa signature, les tribunaux ne puissent, suivant l'usage et les circonstances, l'y condamner.

244. La rédaction des actes sous signatures privées n'est pas, en général, et à moins que des dispositions spéciales ne l'ordonnent, assujettie à des règles rigoureuses, comme la rédaction des actes publics. Ainsi, il n'est pas nécessaire que l'acte soit écrit de la main de celui qui s'oblige ; mais s'il a été rédigé par une autre personne, il faut au moins qu'il soit signé par celui qui s'oblige, et quelquefois même que la signature soit accompagnée de certaines énonciations, suivant ce qui sera dit plus loin. En général, il est naturel que la signature n'y soit apposée qu'après la rédaction. Cependant, l'usage des blancs seings n'est pas interdit. Un blanc seing est une véritable procuration, et la plus illimitée qu'une personne puisse donner ; car une signature isolée, ou seulement accompagnée de date, n'étant point, par elle-même, susceptible de produire des effets, il faut supposer une volonté utile dans celui qui l'a ainsi confiée. Celui qui a livré son blanc seing, s'est exposé à l'usage qui pourrait en être fait. Si cet usage a été contraire à ses intentions ou à ses instructions, il doit s'imputer son excès de confiance ; les tiers de bonne foi ne peuvent être privés des droits que l'acte leur assure, sauf les poursuites et dommages-intérêts, contre celui qui a commis le crime ou l'abus PÉN. 400.
de confiance. Mais si le blanc seing n'a pas été rempli avant le décès de celui qui l'a signé, il ne peut plus l'être après (1) : car tout mandat est révoqué par la mort du mandant ; sauf CIV. 2003 C. H. 1830.
le droit qu'auraient les tribunaux, d'après les circonstances, d'y voir un commencement de preuve par écrit.

245. L'application des principes du droit commun, relatif à la forme et à la validité des actes sous signatures privées, est subordonnée à une distinction que nous avons établie n° 5. Si la négociation a fait l'objet spécial des lois commerciales, ces lois doivent seules servir à en régler la validité. Si la négociation est du nombre de celles dont le droit civil s'est occupé, on doit recourir aux règles qu'il prescrit, chaque fois qu'elles ne sont pas modifiées elles-mêmes par des dispositions des lois commerciales. Il s'ensuit, qu'en ce qui concerne les contrats synallagmatiques, il n'est pas nécessaire de les rédiger en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées, lorsqu'ils ont pour objet quelque négociation commerciale intervenue entre des commerçants ; car dès que ces engagements peuvent être prouvés par la correspondance, les factures, les borde- COM. 109 C. H. 99
reaux revêtus d'une simple signature, la preuve testimoniale même, sans limitation à une certaine somme, et les simples présomptions, il n'y a pas de motif raisonnable d'exclure la preuve qui résulterait d'un écrit signé des parties, quoique non rédigé en autant d'exemplaires qu'il y a de contractants, ou qui ne mentionnerait pas sa rédaction en cette forme (2).

(1) Rejet, 20 mars 1832.

(2) Rejet, 19 décembre 1816, paraît contraire.

Il n'en faudrait excepter que le cas où elle serait spécialement exigée en matière commerciale, comme nous le verrons pour les actes de société ; et alors on se conformerait au droit
COM. 39. commun, pour décider quand cesse la faculté d'exciper de la nullité (1), et quels indices peuvent fournir ces actes irréguliers.

En ce qui concerne les contrats unilatéraux, contenant engagement de payer une somme, à titre de prêt, de dépôt (2), de cautionnement (3), ou de livrer une certaine quantité de choses appréciables, ils doivent être écrits en entier, de la main de l'obligé, ou revêtus d'une appro-
CIV. C. N. 1326 1915. bation en toutes lettres, aussi écrite de sa main, indiquant la somme ou la quantité due, lorsque le souscripteur n'est pas commerçant, encore bien que l'objet de l'engagement soit commercial ; car ce ne sont pas les actes qui ont le commerce pour objet, que la loi affranchit de la formalité d'une approbation, ce sont les commerçants, pour quelque objet qu'ils s'engagent. Or, comme on l'a vu n° 78, il ne suffit pas d'un fait isolé pour attribuer la qualité de commerçant, il faut l'habitude et la continuité de ces actes ; et par suite de ce principe, si un billet contenait l'engagement d'un commerçant, que sa qualité dispense de l'approbation, et de sa femme qui ne serait pas commerçante, la signature de cette dernière ne l'oblige pas, sans l'approbation dont nous venons de parler (4). Mais, il ne faut point étendre cette nécessité d'approbation au delà des cas prévus ; ainsi, un arrêté de compte de fournitures (5), ou un état de situation entre un débiteur et son créancier, ne sont pas assujettis à cette condition.

Par suite de ce qui a été dit ci-dessus, les lettres de change, les engagements maritimes, quoique souscrits par un non commerçant, ne sont pas assujettis à cette règle ; les lois qui traitent de ces négociations, sur lesquelles le droit civil n'a rien déterminé, n'exigeant point l'approbation du signataire (6).

L'approbation, dans les cas où elle est nécessaire, doit contenir, en toutes lettres, de la main du débiteur, l'énonciation de la somme CIV 132
ou de la quantité de choses portées au billet. Ainsi ces mots, dont on se sert quelquefois : *J'approuve l'écriture ci-dessus,* ne suffiraient pas. Si le billet est souscrit par plusieurs personnes, il faut que chacune de celles qui n'en ont pas écrit le corps entier, y mette cette approbation, lors même qu'elles sont solidaires. En effet, si le codébiteur qui a rédigé et écrit de sa main l'obligation commune, devenu insolvable, s'entendait avec le créancier, il lui serait facile de changer les conditions ou les sommes, beaucoup mieux que si l'acte était d'une main étrangère.

Il n'y aurait pas d'exception, même pour les engagements solidaires d'un mari et d'une femme, rédigés et signés par le mari, mais que la femme n'aurait pas approuvés de la manière ci-dessus exprimée (7). La fraude que le législateur a voulu prévenir n'est point impossible dans ce cas ; et c'est même de la part d'un mari à l'égard de sa femme qu'elle peut être encore plus à craindre.

Le défaut d'approbation, lorsqu'elle est requise, s'oppose à ce que l'acte soit considéré comme faisant preuve (8) ; sauf ce que nous dirons dans les chapitres VII et VIII, sur les commencements de preuve par écrit. Mais il n'est pas douteux que si, au cours de l'instance, le signataire avouait qu'il a souscrit l'obligation en connaissance de cause, et sans exciper d'aucune surprise, l'engagement ne fût obligatoire pour lui (9).

(1) Cassation 15 février 1814.

(2) Cassation, 12 janvier 1814.

(3) Cassation, 21 août 1827.

(4) Rejet, 22 juillet 1828.

(5) Rejet, 7 novembre 1820.

(6) Rejet, 10 messidor an XI. — Cassation, 27 janvier 1812. — Cassation, 25 janvier 1814.

(7) Cassation, 17 août 1808. — Cassation, 12 janvier 1814. — Cassation, 8 août 1815. — Cassation, 6 mai 1816. — Rejet, 22 avril 1818. — Cassation, 1er mai 1820. — Cassation, 18 février 1822. — Cassation, 21 août 1827.

(8) Cassation, 27 janvier 1812. — Cassation, 3 novembre 1812.

(9) Rejet, 23 avril 1829.

246. En général, le défaut de date d'un acte n'est pas, par lui-même, une cause de nullité ; ni celui qui l'a signé, ni celui qui le produit, ne sont censés ignorer ce qu'il contient. Il peut être un indice en faveur de celui qui prétendrait avoir souscrit l'engagement invoqué contre lui, dans un temps où il n'était pas encore capable de s'obliger. Ce défaut de date peut aussi, dans certains cas, enlever des avantages, en ne permettant pas qu'on invoque contre des tiers, une antériorité qui n'est pas justifiée. Encore, ne suivrait-on pas, sans modifications, en matière commerciale, le
C. N. 1017. principe du droit civil, qu'un acte n'acquiert date certaine que par la mort d'un des signataires, par l'enregistrement, ou par l'énonciation dans un acte enregistré. La célérité des affaires ne pourrait s'accommoder de ces formalités. Il existe, dans le commerce, un moyen particulier de s'assurer de la véritable époque à laquelle un engagement a été contracté : c'est la mention qui en est faite sur les livres.

Il y a même des actes sous signatures privées dont la date ne peut être contestée, sans, pour ainsi dire, les arguer de faux : tels sont les lettres de change, billets à ordre, et leurs endossements, puisque l'antidate qu'on se
C. N. 138. permettrait d'y commettre est punie comme un faux ; ce qui n'a pas lieu pour d'autres actes, où ce genre de fausseté serait simplement une simulation qui pourrait, tout au plus, être considérée comme escroquerie, si elle avait eu lieu dans le dessein de nuire à des tiers. Nous n'entendons pas dire toutefois que la procédure spéciale d'inscription de faux, soit nécessaire pour en détruire la date : les tribunaux sont les maîtres de se décider par les preuves et les présomptions ; mais jusqu'à cette preuve contraire, la date de ces actes fait foi, même contre les tiers (1).

Les circonstances et les présomptions, laissées à la prudence des magistrats, peuvent donc seules décider, lorsque la date d'un acte sous signature privée est contestée par des tiers (2). On ne doit, en général, y admettre que les tiers qui ont un véritable intérêt. Ainsi, celui qui serait obligé envers une personne, et que le cessionnaire de son créancier poursuivrait en vertu d'un transport qui n'aurait pas de date certaine, ne serait admis à exciper de ce défaut, qu'autant qu'il en résulterait, pour lui, un moyen de défense contre la demande en elle-même : par exemple, s'il avait quelque compensation, du chef du cédant, à opposer au cessionnaire, ou si la cession lui causait quelque tort.

On conçoit bien, au reste, qu'il faut appliquer aux actes sous signatures privées, ce que nous avons dit, n° 242, des actes publics, que les tiers et même les contractants ont toujours droit d'en contester le fond, c'est-à-dire, la sincérité.

CHAPITRE III.

DES BORDEREAUX RÉDIGÉS PAR LES AGENTS DE CHANGE OU PAR LES COURTIERS.

247. Les bordereaux ou arrêtés dressés par les agents de change ou par les courtiers, et COM. 109 C. N. 99.
signés des parties dont ils constatent les conventions, sont le troisième genre de preuves admises dans le commerce (3). Lorsqu'on fait valoir ces actes contre des non commerçants, ces derniers ne peuvent invoquer ce que nous avons dit, n° 245, de la nécessité d'une approbation. C'est une exception fondée sur le caractère public des agents de change ou courtiers, qui font en quelque sorte l'office des notaires. Le droit civil offre un exemple analogue de cette inutilité d'une approbation, CIV. 1318 C. N. 1907.
lorsqu'un notaire incompétent a reçu un acte signé des parties.

Par le même motif, nous serions porté à

(1) Rejet, 28 juin 1825.
(2) Cassation, 11 octobre 1808. — Rejet, 4 février 1819.

(3) Voyez *Bourses de commerce, agents de change et courtiers*, par Mollot, n° 101 de l'édit. HAUMAN et Ce.

croire qu'une des parties ne serait pas admissible à dénier la vérité de sa signature, par la simple voie autorisée pour les actes sous seings privés ; l'agent de change ou courtier qui atteste cette signature, étant constitué officier public, il faudrait recourir à l'inscription de faux.

Il ne faut pas conclure de ce que nous venons de dire sur la nécessité de la signature des bordereaux ou actes faits par l'entremise des courtiers, qu'il n'y ait d'obligation parfaite qu'autant que les deux parties ont signé le même bordereau. Lorsque la proposition faite par le courtier, dûment autorisé à la faire, est acceptée purement et simplement, le contrat est parfait. Ainsi, un commerçant qui veut vendre une partie de marchandises, moyennant un prix qu'il détermine, ou dont il indique la limite, charge de ce placement le courtier qui a sa confiance. Sans doute, ce courtier doit en avoir la preuve ; car il ne serait pas juste que sa propre déclaration prouvât qu'il a eu un mandat ; nous avons donné des règles à cet égard n 126. Mais, dès que ce fait est justifié, la vente est parfaite par l'acceptation de l'acheteur, sans qu'il puisse rétracter son engagement, sous prétexte que le vendeur n'a pas signé le bordereau, ni que celui-ci puisse refuser d'exécuter la vente, sous prétexte que sa signature est nécessaire après que l'acheteur a donné la sienne.

De ce que la loi exige la signature de ces bordereaux, il ne faut pas conclure qu'elle rende inutile ce que nous avons expliqué nº 126, sur l'obligation des agents de change ou courtiers de tenir des livres, et sur les occasions où ces livres peuvent être représentés ou leurs extraits produits en justice. Lorsqu'une disposition spéciale de la loi n'admet pas ces extraits comme moyen de preuve écrite, cette représentation et les inductions que les juges peuvent en tirer, n'ont point l'effet des bordereaux signés, qui font foi ; ils ne pourraient l'emporter sur un acte signé des parties, et rentrent dans la classe des présomptions dont nous parlerons au chapitre VIII.

CHAPITRE IV.

DES FACTURES.

248. Les factures sont un quatrième genre de preuves. On appelle ainsi des états détaillés Co
indiquant la nature, quantité, qualité, et prix 109
de choses vendues, mises en dépôt, etc.

Ces factures servent à prouver les ventes lorsqu'elles sont acceptées. Mais il ne nous paraît pas nécessaire que l'acceptation soit écrite (1); car ce serait alors une sorte d'acte sous signature privée, et la loi suppose une différence entre ces deux espèces de preuves, puisqu'elle les désigne séparément. Cette acceptation peut donc être établie par témoins, et même par tous autres indices qui porteraient à croire que la facture a été reçue sans réclamation.

Dans l'usage du commerce, la cession d'une facture opère la délivrance symbolique des choses y désignées ; ce qui arrive lorsqu'on revend des objets achetés, sans les livrer corporellement : les droits qui résultent de cette facture peuvent même être cédés par endossement, de la manière que nous expliquerons nº 313. Il en est de même des connaissements dont nous parlerons nº 727. Mais la simple détention de la facture ou des connaissements faits au nom d'une personne, ne donnerait pas lieu à décider que le détenteur eût acheté les objets y énoncés ; on pourrait simplement en conclure un dépôt, un mandat, etc., pour agir suivant les instructions de celui à qui ils appartiennent.

Souvent aussi une facture, quoique non acceptée, sert de preuve pour justifier cer- Com
tains faits, ou la valeur de certaines marchan- 339 415
dises. Nous en verrons des exemples, en traitant du jet, de la contribution, des assurances, etc.

(1) Rejet, 21 avril 1830.

CHAPITRE V.

DE LA CORRESPONDANCE

249. La correspondance est le cinquième genre de preuves commerciales. La loi, en
. n. ordonnant aux commerçants, comme on l'a vu
6 et 7 n° 86, de tenir un registre sur lequel ils copient toutes les lettres qu'ils écrivent, et de conserver toutes celles qu'ils reçoivent, assure les moyens à l'aide desquels cette preuve peut être faite facilement.

Ce mode de preuve s'applique, ainsi que nous l'avons dit n° 245, à toute espèce d'engagements synallagmatiques ou unilatéraux, à la seule exception des cas dans lesquels la loi exige la rédaction d'écrits dans une forme qu'elle détermine. Mais la nature des choses, et l'extrême différence qui existe entre les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux, sous le rapport de la perfection de l'engagement, méritent d'être remarqués, lorsqu'il s'agit de considérer les effets de la preuve par correspondance.

Un engagement synallagmatique n'est formé et ne devient irrévocable, d'après ce qui a été dit n°s 159 et suivants, qu'à l'instant où le consentement des contractants, sur un même objet, a été donné réciproquement : or, il n'est pas toujours facile de reconnaître à quel moment précis ce concours de volontés respectives a eu lieu dans une négociation faite par correspondance. Il faut donc distinguer l'espèce de convention qu'il s'agit de prouver. Dans les unes, le concours de deux volontés
n. 93. doit être exprimé formellement : telle est la vente. Dans les autres, il suffit qu'à la volonté exprimée par l'une des parties, se joigne l'exécution que l'autre a donnée par le fait :
. n. 50. tel est le mandat.

250. Lorsqu'il s'agit de ventes ou de conventions de ce genre, il faut que la personne qui a écrit à une autre, pour lui proposer un marché, ait persévéré dans sa volonté jusqu'au temps où cette dernière personne a reçu la lettre, et déclaré, par sa réponse, qu'elle accepte.

Dans la règle, cette persévérance est présumée tant qu'il ne paraît rien de contraire. Mais si le proposant, avant que celui à qui il a proposé, ait donné son adhésion, change d'avis ou devient incapable de contracter, le concours nécessaire pour former la convention ne se trouve plus exister. Ainsi, Pierre, de Paris, après avoir demandé à Paul, de Bordeaux, s'il voulait lui vendre, soit *tels* corps certains, soit une quantité de choses de genre, par exemple, deux milliers de café de *telles* espèce et qualité, à *tel* prix, ou à celui du cours, écrit à ce même correspondant, le lendemain, le surlendemain, en un mot, avant l'arrivée de sa première lettre, ou avant la réponse du correspondant, qu'il n'en veut plus; ou bien il meurt : Paul qui, au reçu de la première lettre, ignorant le changement de volonté ou d'état de Pierre, a fait réponse qu'il acceptait le marché proposé, ne pourra en exiger l'exécution. Il ne sera point intervenu de contrat ; car la volonté de Pierre ne subsistait plus au moment où Paul a reçu sa lettre, et a accepté la proposition qu'elle contenait. Seulement, si Paul avait fait quelques préparatifs d'expédition, sans qu'on pût l'accuser de mauvaise foi, l'auteur de la proposition civ. 1382 C. n. 1401.
serait tenu de l'indemniser. Mais on ne pourrait baser les dommages-intérêts sur le tort qu'il prétendrait éprouver de ce qu'à l'instant même de la réception de la demande, il aurait refusé de vendre à d'autres, les objets dont l'achat lui a été proposé ; parce qu'il a dû s'attendre à la possibilité que le consentement n'intervînt pas.

On peut toutefois demander quel est le moment précis où le consentement est censé parfait. Ce que nous venons de dire montre que ce n'est pas à l'instant où la lettre contenant proposition, arrive à celui à qui elle est faite ; de même que, dans une convention entre présents, l'offre que l'un fait à l'autre, ne constitue pas un contrat, tant qu'elle n'est pas acceptée.

Dans la règle, il faut que cette acceptation ait été connue de celui qui a proposé.

C'est par l'usage et les circonstances qu'on pourrait déterminer dans quel délai l'adhésion à une proposition doit avoir été donnée, pour qu'on puisse en invoquer les effets (1) ; car, s'il est vrai que celui qui propose, doive laisser un temps raisonnable pour qu'une réponse puisse lui être faite, celui à qui on a proposé doit répondre promptement ; il ne peut, longtemps après qu'une proposition lui a été transmise, déclarer qu'il l'accepte, et en exiger l'exécution sous prétexte qu'elle n'aurait pas été révoquée.

Il peut se faire même que le seul envoi d'une réponse, quoique portant acceptation, ne suffise pas. La demande peut être telle, qu'elle suppose la nécessité d'une nouvelle déclaration de volonté de la part du proposant, lorsque la réponse lui sera parvenue ; et c'est par les circonstances et les expressions des lettres qu'il faut alors se décider. Nous aurons occasion, n° 269, d'appliquer ces principes à la vente ; et nous examinerons, n° 1354, en quel lieu est présumé conclu un contrat fait par correspondance.

251. Lorsqu'une lettre a été écrite, non dans les termes d'une proposition, mais dans ceux d'un ordre ou commission d'acheter et d'envoyer *telles* marchandises à *tel* prix ; soit que celui à qui cette commission est donnée, fournisse lui-même ces marchandises, ce que nous verrons n'être pas interdit ; soit qu'il doive les acheter, c'est moins une convention de vente qu'un contrat de commission ; et comme ce contrat devient parfait, non-seulement par l'acceptation expresse de la personne à qui le pouvoir est adressé, mais encore par l'exécu-
civ. c. II. tion qu'elle y donne, sans autre déclaration de
1985 1830. volonté, ce que nous venons de dire pour le cas de vente n'est pas applicable dans toute son étendue. Le commerçant qui, à la réception des ordres de son commettant, s'est mis en disposition de les exécuter, a, par cela seul, opéré le concours de volontés suffisant pour former le contrat.

252. A l'aide de ces principes, on peut résoudre la question que nous avons indiquée n° 224, relativement aux cas où la remise d'une dette est faite par correspondance.

La remise de la dette étant le résultat d'une convention, ne devient valable qu'au moment où elle est acceptée par le débiteur. Elle demeurerait donc sans effet, si le créancier ou le débiteur décédait avant que le titre original, ou l'écrit qui contient la décharge, fût envoyé à l'adresse de ce dernier : ses héritiers ne pourraient en prendre droit.

Mais si Pierre, débiteur de Paul, lui écrivait pour lui demander une remise sur sa dette, et que Paul répondît qu'il la lui accorde, il nous semble que la mort de Pierre, survenue pendant que la réponse était en route, n'empêcherait par ses héritiers d'en profiter. La question serait moins douteuse, si la remise avait été opérée par le renvoi, au débiteur, de son billet ou de l'original de son obligation, ou enfin d'une expédition au bas de laquelle la remise serait écrite, même quand cet envoi serait encore en route à l'instant du décès.

253. Ce n'est pas seulement par des lettres ou par des réponses à des lettres, qu'on s'engage ; souvent le silence produit le même effet, comme nous l'avons vu n° 145. Si un commerçant avait reçu la proposition formelle d'un marché, dans laquelle on lui dirait, soit expressément, soit implicitement, mais toutefois d'une manière précise, qu'on ne disposera pas des choses offertes avant son refus, ou que le défaut de réponse sera considéré comme acceptation, les tribunaux pourraient voir, dans le silence de ce commerçant, un acquiescement à la proposition faite (2), surtout s'il paraissait qu'il se refuse à l'exécuter, parce que des événements ont rendu défavorable le marché qui,

(1) Rejet, 1er septembre 1813.

(2) Rejet, 8 germinal an II.

au temps de la proposition, avait des avantages réels.

Le défaut de réponse à une lettre dans laquelle un commerçant s'établit créancier d'un autre, peut être aussi considéré comme aveu de dette, si, sur la foi de ce silence, le créancier a négligé de conserver ses droits par d'autres moyens.

254. Il y a moins de difficulté pour déterminer les effets d'un engagement unilatéral par correspondance : il suffit d'en apprécier les termes. Ainsi, la lettre qui contient réponse à une autre, est censée s'y référer, et ne peut pas être présumée contenir plus, si la volonté n'en est pas clairement démontrée. Si la lettre contient une obligation de la part de celui qui l'a écrite, il est naturel de l'interpréter en sa faveur; mais si elle a pour objet de lui attribuer des droits, il est juste d'y donner le sens le plus favorable à la personne qui l'a reçue, et qui n'a pu être là pour contredire ou surveiller la rédaction de cette lettre.

Au surplus, il est important de bien examiner quelle a été l'intention de celui qui écrit une lettre; et cette intention ne se juge pas moins par la qualité des personnes, leurs rapports et les circonstances, que par les termes mêmes de la rédaction, conformément aux principes expliqués n° 191. Cette règle s'applique surtout à ce qu'on nomme, dans le commerce, *lettres de recommandation*, ou *lettres de crédit*, dont nous parlerons dans le titre VII de la troisième partie.

255. La lettre d'un commerçant non-seulement l'oblige, mais elle l'interpelle, en quelque sorte, de satisfaire à l'obligation qu'il reconnaît, et le constitue en demeure. Ainsi, quoique nous ayons dit, n° 240, que dans le cas où la loi impose la nécessité de certains actes, une lettre n'en serait pas l'équivalent, celui à l'égard de qui un acte de cette espèce aurait dû être fait, peut déclarer, par correspondance, qu'il dispense de toute formalité, et qu'il se tient pour dûment averti. On verra l'application de ce principe, n° 434.

256. Ce que nous venons de dire, dans ce chapitre, est plus particulièrement applicable aux commerçants, parce qu'ils sont astreints à tenir des livres. (COM. 8. C. H. 6 et 7.) On ne peut l'invoquer contre les non commerçants, même dans des contestations relatives à des actes de commerce qu'ils auraient faits, qu'autant que les lettres qui leur sont attribuées seraient précises et formelles; ce qui les ferait rentrer dans la classe des actes sous signatures privées. Si elles n'avaient pas ce caractère, elles ne formeraient qu'une présomption nécessairement laissée à l'arbitrage du juge.

CHAPITRE VI.

DES LIVRES.

257. La preuve qui résulte des livres, est fort importante; mais il faut, pour qu'elle soit admissible, que la contestation s'élève entre commerçants, (COM. 12. C. H. 10.) c'est-à-dire, que le commerce soit la profession habituelle de l'une et de l'autre des parties, conformément aux règles que nous avons données n°s 77 et suivants. Ainsi, une opération même commerciale par sa nature, intervenue entre un commerçant et un non commerçant, déniée par ce dernier, ne pourrait pas être prouvée par la seule énonciation des registres du commerçant. On rentre alors dans le droit commun, qui ne permet à personne de se créer un titre à soi-même, et qui ne veut pas que les registres des commerçants, fassent preuve, contre les non commerçants, des fournitures qui y sont portées. (CIV. 1329. C. H. 1919.)

A la vérité, même dans ce cas, la faveur du commerce a fait établir que, lorsque les livres sont en règle, qu'ils sont écrits jour par jour, sans aucun blanc ni rature; que le commerçant a la réputation de probité; que ce qui résulte des livres est fortifié par d'autres indices, par exemple : si le défendeur avait coutume de se fournir chez lui et d'acheter à crédit; si les fournitures ne s'élèvent pas à une somme con-

sidérable, et n'ont rien que de vraisemblable ; CIV. 2272 C. N. 2006. si enfin la demande est formée dans l'année de la fourniture, ils établissent une présomption qui peut décider les juges à faire droit sur les réclamations du commerçant, en exigeant son CIV. 1329 1367 C. N. 1919 1978. serment pour suppléer ce qui manque à la preuve de sa demande. Mais s'il n'a pas de livres, ou si ses livres sont mal tenus, le serment du défendeur est admis contre lui, et même n'est pas nécessaire pour faire rejeter sa prétention.

258. Lorsqu'il s'élève une contestation entre commerçants, leurs livres régulièrement tenus COM. 12 C. N. 10. peuvent être admis pour faire preuve de faits de commerce. Les juges ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire, soit que l'une des parties offre la représentation de ses propres livres, soit même qu'elle offre de s'en rapporter à ceux de son adversaire (1). Une condition nécessaire est donc que la chose à prouver soit un fait de commerce. Mais lorsque l'engagement ne résulte pas d'opérations du commerce respectif des deux parties, par exemple, si un fabricant de soie, propriétaire de vignes, en vendait le produit à un commerçant en vins, cette vente n'étant acte de commerce que de la part de l'acheteur, il serait plus douteux que les livres pussent être admis pour faire preuve ; une telle négociation n'étant pas acte de commerce de la part du vendeur. Néanmoins, comme nous avons vu n° 86, que les registres d'un commerçant devaient contenir la mention, même des faits étrangers à son commerce, cette considération pourrait porter les juges à exiger, en tout état de cause, et même d'office (2), de l'une ou de l'autre partie, ou des deux, l'exhibition de leurs livres, pour s'éclairer sur le fait ou les conditions de la négociation intervenue entre elles.

Les livres que la loi admet à servir de preuve, ne sont pas seulement les trois dont COM. 12 C. N. 10. nous avons indiqué l'objet nos 86, 89 et 90 ; il suffit de livres régulièrement tenus. On doit toutefois remarquer que si un commerçant n'a pas les livres déclarés indispensables, ou si ces livres ne sont pas tenus régulièrement, il ne serait pas admis à invoquer les autres, qui, n'étant qu'auxiliaires, ne peuvent, comme nous l'avons vu n° 87, suppléer à l'existence ou à la régularité de ceux qui sont exigés, et ne doivent servir qu'à en expliquer ou en développer les énonciations. Du reste, les livres irréguliers, qui ne seraient pas admis à prouver en sa faveur, pourraient, comme toute autre écriture privée, être employés contre lui.

Dans la rigueur du droit, les livres déclarés nécessaires par la loi, n'étant réputés réguliers que s'ils sont dûment paraphés et visés; et, d'après les lois fiscales, les fonctionnaires ne devant viser que des feuillets timbrés, il pourrait se faire que, par un abus trop fréquent, un commerçant n'eût pas de livres réguliers, dans les termes légaux. Ce ne serait pas toujours, pour les magistrats, un motif d'y refuser confiance, et de ne pas s'en servir pour s'éclairer, puisqu'ils peuvent même se décider par de simples présomptions.

Ce que nous venons de dire lorsqu'il s'agit de prouver une créance, pourrait être appliqué par les juges, dans le cas où un commerçant voudrait employer ses livres pour prouver, par le payement des intérêts d'un capital ou d'une partie de la dette, que la prescription a été interrompue, comme nous l'avons vu n° 240.

259. En aucun cas, un commerçant ne peut refuser la représentation de ses registres, quand même il ne les invoquerait point, et se fonderait sur un acte authentique ; parce qu'il n'est pas impossible qu'il ait reçu quelque payement. Le refus de les présenter, si les dix ans pendant lesquels ils doivent être conservés, n'étaient pas écoulés, pourrait faire suspecter sa bonne foi. Cependant cette seule circonstance d'un défaut de livres, ne suffirait pas pour priver un commerçant, du droit de

(1) Rejet, 20 août 1818. — Rejet, 4 février 1828.

(2) Rejet, 25 nivôse an X. — Rejet, 20 juin 1810.

se faire payer l'obligation dûment prouvée, s'il n'y avait pas d'autres présomptions de libération en faveur du débiteur. Les mêmes règles s'appliqueraient aux héritiers d'un commerçant.

La communication, c'est-à-dire, la remise de ces livres, pour être feuilletés et lus indistinctement et dans tout ce qu'ils renferment, ne peut être ordonnée en justice, que dans les affaires de succession, communauté, partage de société, et en cas de faillite. Les héritiers, les associés d'un commerçant, ont, en effet, intérêt à connaître l'ensemble des opérations dans lesquelles ils ont une véritable copropriété, on ne peut craindre qu'ils abusent du secret. Les créanciers d'un failli ont le même droit, parce qu'ils ont le même intérêt : d'ailleurs la publicité des affaires n'est plus à craindre, et cette inspection peut seule éclairer sur la conduite du failli.

Nous ferons connaître, dans la septième partie, en traitant de la procédure, dans quelles formes la communication et l'examen de ces livres peuvent être faits, et les cas où l'on pourrait admettre la preuve résultant des livres d'un tiers.

260. On voit, par l'exposé de ces principes, que quand un commerçant forme, contre un autre, quelque demande, il peut se présenter deux positions différentes : ou le demandeur est le seul qui ait des livres en bonne forme, ou le défendeur en a pareillement. Au premier cas, le défendeur étant en faute, tout est en faveur du demandeur ; et s'il jouit d'une bonne réputation, ses livres étant en règle, écrits de sa main ou de celle de son commis, la condamnation, avec ou sans son serment supplétoire, ne doit pas souffrir de difficulté. Il y en aurait davantage, dans le cas où le défendeur aurait également des registres en bonne forme, qui présenteraient la suite de ses négociations, sans rien qui justifiât la créance du demandeur. Dans la règle, les livres de l'un, n'ont pas plus de droit que ceux de l'autre, à la préférence. Les circonstances, les renseignements, les présomptions laissées à l'arbitrage des juges, la correspondance, la preuve testimoniale, viendront plus ou moins à l'appui de l'une des deux parties. Il est seulement vrai de dire que le débiteur en vertu d'un titre, qui ne prouverait sa libération que par ses livres, est le moins favorable. Il pouvait exiger une quittance, ou veiller à ce que le créancier inscrivît le payement sur ses livres.

Ces règles s'appliqueraient indistinctement aux libérations et aux engagements. Un commerçant ne serait pas admis à prétendre qu'il a écrit, par erreur, un payement non reçu, ou qu'il a omis d'inscrire un payement fait. L'erreur dans un sens opposé, serait plus facile à présumer ; car c'est un usage assez constant, dans la tenue des livres, qu'il ne faut jamais écrire une recette qu'après l'avoir effectuée, et qu'il faut écrire un payement avant de délivrer les fonds.

On doit remarquer que la loi n'attribue pas aux livres la force d'une preuve nécessaire ; ils *peuvent* seulement être admis (1) ; ils n'ont pas, COM. C. H. 12 10. même lorsqu'ils semblent condamner le commerçant qui les tient, la qualité suffisante pour faire foi contre lui, sans qu'une preuve contraire puisse être admise : la rectification d'une énonciation peut être accueillie par les juges, d'après des circonstances ou des présomptions qu'ils ont droit d'apprécier.

Quant à l'intérêt des non commerçants qui les invoquent, le principe de droit civil qui veut que les registres d'un commerçant fassent preuve contre lui, n'est point modifié ; mais CIV. C. N. il faut que ses livres soient pris, sans division 1330 1919. et sans modification, pour ce qu'ils énoncent dans les diverses mentions relatives à l'affaire dont il s'agit. De son côté, le commerçant ne peut exiger de son adversaire une représentation de registres qui donne matière à comparaison, puisque ce dernier n'était point obligé d'en avoir.

Du reste, on conçoit sans peine que la nécessité d'une tenue régulière des livres dont nous venons de parler, ne concerne que l'usage qu'on

(1) Rejet, 18 décembre 1827.

veut en faire contre des tiers; deux associés étant, l'un et l'autre, en faute pour n'avoir pas tenu de livres réguliers, ne pourraient s'opposer respectivement cette irrégularité (1).

261. Il arrive assez fréquemment que des détaillants tiennent, soit entre eux, soit avec de simples particuliers, des livrets dont un double sert de contrôle à l'autre, où ils inscrivent les marchandises livrées, ou les payements effectués. Ce livret établit naturellement une preuve contre celui qui en est porteur, bien que les mentions soient écrites de la main de son adversaire, s'il n'a pas réclamé, dans un bref délai, contre l'inexactitude qu'il prétendrait avoir été commise.

Dans les mêmes circonstances, les tailles tiennent lieu d'écritures, pour certains marchands en détail, pourvu qu'elles soient corrélatives à leurs échantillons; mais lorsque l'échantillon n'est pas représenté, il paraît naturel de s'en rapporter à la taille que produit le demandeur.

CIV. C. H. 1333 1924.

CHAPITRE VII.

DE LA PREUVE TESTIMONIALE.

262. La plupart des engagements commerciaux, notamment ceux qui se font dans les foires et marchés, peuvent difficilement être prouvés autrement que par témoins. Nous verrons cependant, par la suite, qu'il est certains cas dans lesquels les lois exigent des actes écrits; dans d'autres, il faut remplir des conditions qui ne supposent pas la possibilité de manifester la volonté autrement que par écrit: telles sont les protestations, dénonciations ou réquisitions exigées dans certaines circonstances. Dans ces cas, la preuve testimoniale n'est point admissible; ou du moins, elle ne l'est que dans les mêmes circonstances où le droit civil la permet : ainsi, les moyens de fraude ou de simulation invoqués contre un acte quelconque, intervenu entre des commerçants, pourraient, sans aucune difficulté, être prouvés par témoins (2) : ainsi, le même genre de preuve est admissible, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (3), c'est-à-dire, un écrit, dans quelque forme qu'il soit rédigé, émané de celui contre qui la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué. L'appréciation de l'écrit, d'où l'on veut induire ce commencement de preuve, appartient aux juges; et l'on ne saurait douter qu'ils ne puissent attribuer cet effet à un billet qui, dans le cas où il doit être revêtu des conditions requises, n° 245, ne porterait que la signature de l'obligé (4).

COM. C. H. 109 99.

CIV. 1347

Nous croyons superflu d'entrer dans plus de détails sur une matière qui appartient spécialement au droit civil. Il suffit de dire, en ce qui concerne le commerce, que dans tous les cas où il n'est pas interdit aux juges, soit expressément, soit implicitement, d'admettre la preuve testimoniale, ils peuvent autoriser ce moyen de preuve (5); mais ils ne doivent pas perdre de vue qu'elle offre des dangers, puisque de faux témoins ne sont pas moins à craindre dans les affaires commerciales que dans les affaires civiles. Les juges doivent donc user, avec discernement, du pouvoir que la loi leur accorde. Nous offrirons des règles sur ce sujet, n° 1375.

263. Cette faculté d'admettre la preuve testimoniale, s'applique non-seulement aux engagements et autres obligations, mais encore à une reconnaissance de dette, invoquée pour interrompre la prescription, comme nous l'avons dit n° 240, et à la preuve d'une libération, lors même qu'il s'agit d'une créance établie par écrit (6). On sait que les commer-

(1) Rejet, 7 mars 1837.

(2) Rejet, 4 janvier 1808.

(3) Rejet, 12 décembre 1825.

(4) Rejet, 2 juin 1823. — Rejet, 1er juillet 1828. — Rejet, 4 février 1829.

(5) Rejet, 1er juillet 1824. — Rejet, 15 mai 1827. — Rejet, 21 juin 1827. — Rejet, 26 mai 1829.

(6) Cassation, 3 prairial an IX. — Rejet, 19 juin 1810. — Rejet, 1er août 1810. — Rejet, 11 novembre 1813. — Rejet, 23 mars 1824. — Rejet, 14 fév. 1827.

çants donnent assez souvent des écrits portant valeur reçue, sans autre garantie que des paroles ou des ordres. Il peut donc être indispensable d'admettre la preuve que l'argent énoncé dans ces titres, n'a pas été compté, ou que les marchandises n'ont pas été livrées, quoiqu'elles eussent été payées.

Mais on ne pourrait, par la seule preuve testimoniale, établir la libération d'une condamnation judiciaire, parce qu'un jugement ne peut jamais, quel que soit son objet, équivaloir à ce qu'on appelle un engagement de commerce (1).

On sent bien que, lorsqu'il s'agit de prouver le fait ou l'habitude de se livrer à des engagements commerciaux qui peuvent attribuer à quelqu'un la qualité de commerçant, la preuve testimoniale est, comme nous l'avons dit n° 79, le seul moyen offert aux tribunaux pour décider les contestations à cet égard. Il en est de même chaque fois que la chose à prouver consiste plutôt dans un fait que dans une convention ; les faits étant rarement susceptibles d'être constatés par écrit, et l'interdiction ou le refus de la preuve testimoniale n'étant, en général, qu'une sorte de punition de celui qui ne s'est pas muni d'une preuve écrite, dans les cas où la loi l'exigeait.

CHAPITRE VIII.

DES PRÉSOMPTIONS.

264. Les présomptions sont des conséquen-
v. c. n. ces que la loi ou le magistrat tire d'un fait
49 1352. connu à un fait inconnu.

Les unes sont établies par la loi ; on les ap-
v. c. n. pelle présomptions *légales* : les autres sont
50 1353. laissées à l'arbitrage, à la conscience des
53 1359. juges ; on les nomme présomptions *humaines*.

Les présomptions légales sont des dispositions de la loi qui, par suite de probabilités portant avec elles une sorte d'évidence, commande de tenir certaines choses pour véritables, sans autre preuve que la volonté du législateur.

Le nombre de ces présomptions est limité ; on ne peut en créer par analogie (2), parce qu'elles ne sont que des exceptions aux principes généraux, et que leur utilité consiste en ce qu'elles sont renfermées dans des bornes étroites. Si elles dépendaient de probabilités moins fortes, elles auraient l'inconvénient qu'en servant à déjouer ou à punir la fraude, elles pourraient aussi atteindre et détruire des actes de bonne foi.

On en distingue cinq espèces :

1° Les dispositions des lois qui se fondent sur certaines circonstances, pour dénier une action, déclarer une libération, assurer une propriété, ou frapper certains actes de nullité. On a des exemples d'une présomption de libération dans la remise du titre original dont nous avons parlé n° 224, et dans ce que nous avons dit sur la prescription, n° 240. Nous offrirons d'autres exemples en traitant des ventes et des faillites.

2° L'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire, la force qu'a un jugement contre lequel il ne reste aucun moyen de se pourvoir. Cette autorité est telle, que lors même que la partie condamnée retrouverait, après le jugement, les titres les plus clairs et les plus décisifs en sa faveur, elle n'en serait pas moins tenue
d'exécuter la condamnation, à moins qu'elle PR. C. H.
ne pût prouver que ces titres étaient retenus 448 387.
par son adversaire. Mais la chose jugée ne 488.
produit cet effet que si la demande est la
même ; si elle est fondée sur la même cause, CIV. C. H.
si elle a lieu entre les mêmes parties deman- 1351 934.
deresses et défenderesses, en la même qualité. Il n'est pas toujours nécessaire pour que la cause soit la même, qu'il y ait une identité textuelle de conclusions. Ainsi, une personne a été condamnée au payement d'une lettre de change, et, en vertu de la condamnation, son créancier prend une inscription hypothécaire ; le débiteur demande la mainlevée de cette in-

(1) Cassation, 5 février 1812.

(2) Cassation, 18 mars 1807.

scription, en prétendant que la lettre de change n'était pas due. Le jugement qui accueillerait cette nullité violerait l'autorité de la chose jugée : car l'hypothèque était un accessoire ; et pour l'annuler, il fallait remettre en question la condamnation au payement. Il faut aussi ne pas perdre de vue que la chose jugée au criminel, n'est pas toujours réputée un obstacle à ce que les juges puissent statuer au civil (1) ; ainsi, lorsque dans un procès criminel, où un titre était argué de faux, le prétendu créancier a été acquitté de l'accusation de faux, les juges saisis de la demande en payement, ne violeraient pas l'autorité de la chose jugée, soit en ordonnant la vérification des signatures, et en les déclarant non écrites de la main du débiteur prétendu, soit en annulant la convention comme frauduleuse (2), ou extorquée. Ainsi, celui qui aurait été poursuivi criminellement pour complicité de banqueroute frauduleuse, et acquitté, ne serait pas à l'abri d'une action civile en nullité ou rescision, pour fraude, des actes sur lesquels la poursuite criminelle avait été fondée (3). Ces exemples suffisent ; nous aurons occasion de développer ces principes dans la suite de notre travail.

3° L'aveu, c'est-à-dire, la déclaration faite par une personne capable de s'engager, de la
CIV. C. II. 1354 1960. vérité d'un fait, ou de la légitimité d'un droit. Il est judiciaire, ou extrajudiciaire. L'aveu judiciaire est celui qui est fait en justice par la partie ou par son fondé de pouvoir spécial. Il fait pleine foi, et ne peut plus être révoqué, à moins qu'il ne soit prouvé être la suite d'une
CIV. C. II. 1356 1961 à 1963. erreur de fait, telle que celle dont nous avons expliqué les principaux caractères, n° 150 ; mais aussi il faut le prendre dans son intégrité, sans pouvoir le diviser (4). L'aveu extrajudiciaire est celui qui est fait hors jugement. Si la négociation à laquelle on prétend
CIV. C. II. 1355 1964. qu'il est relatif, n'était pas susceptible d'être prouvée par témoins, la preuve testimoniale de l'aveu ne pourrait être admise, mais le tribunal aurait évidemment le droit d'induire un aveu du refus de répondre à l'audition ordonnée par lui (5).

4° Le serment, c'est-à-dire, l'acte civil et religieux par lequel une partie, sur la réquisition de son adversaire, ou sur celle du juge, prend Dieu à témoin de la vérité de ce qu'elle déclare, en observant les formes déterminées par la loi de l'État, ou par les rites de la religion qu'elle professe (6). Nous donnerons des règles à ce sujet, n° 1376.

5° Il y a des faits dont il est important qu'un grand nombre de personnes soient instruites, sans qu'on puisse savoir, ni quelles sont ces personnes, ni où l'on pourrait les trouver pour leur faire des notifications.

Tels sont, dans le commerce, les jugements de séparation entre époux, par l'effet desquels les droits des créanciers d'un commerçant peuvent être singulièrement modifiés. Tels sont les actes de dissolution des sociétés, dont l'objet est de faire cesser la préposition des gérants, ou celle que les associés s'étaient réciproquement donnée ; les actes de retraite des associés, ou de changement dans le personnel social, ou dans la raison de commerce.

Tels sont, dans les faillites, les avertissements donnés aux créanciers pour comparaître dans un certain délai fatal.

Le législateur a employé les moyens de publicité qui lui paraissaient les plus propres à avertir tous les intéressés.

Il peut, sans doute, en résulter de grands inconvénients, mais l'objet des lois n'est pas de les prévenir tous. Les inconvénients seraient d'ailleurs bien plus grands si on exigeait des notifications individuelles à tous ceux qui peuvent avoir intérêt à être instruits.

Les parties ne peuvent, à l'avance, renoncer à invoquer ces présomptions, à moins que la loi n'ait autorisé cette renonciation. Ceux COM. 367

(1) Rejet, 17 nivôse an XIII. — Rejet, 5 novembre 1818. — Rejet, 10 avril 1822. — Rejet, 3 mars 1824.
(2) Rejet, 19 mars 1817.
(3) Rejet, 26 mai 1829.
(4) Rejet, 17 mai 1808. — Rejet, 10 janvier 1832.
(5) Rejet, 19 février 1812.
(6) Rejet, 28 mars 1810.

au profit de qui elles existent, ne sont assujettis à aucune autre preuve pour justifier leur prétention, à moins que la loi même qui a établi la présomption ne les y oblige; aussi, nous avons vu, n° 240, pour certaines prescriptions, que ceux qui en excipent, doivent la corroborer par un serment, s'ils en sont requis. D'un autre côté, ceux contre qui milite cette présomption, ne sont point admis à la preuve contraire, si la loi ne l'a réservée, même quand cette preuve aurait pour objet de justifier leur bonne foi.

Il existe encore des présomptions établies par la loi, qui ont un caractère de force moins absolu, en ce qu'elles cèdent à la preuve contraire, sans qu'il soit nécessaire que le législateur l'ait réservée. Ainsi, la présomption de
. C. H. propriété qui naît de la possession, peut être
9 2014. détruite par la preuve d'une convention qui aurait donné à cette possession une cause autre que celle qui naît de la propriété; et l'existence de cette convention pourrait même résulter d'une présomption simple, c'est-à-dire, d'un calcul de pur raisonnement, qui combattrait et détruirait la présomption de droit, en démontrant que la raison particulière sur laquelle elle est fondée, cesse absolument. Ainsi, dans la règle, l'obligation qu'un débiteur souscrirait envers son créancier, avec mention qu'elle est le solde de ce qu'il lui doit, ferait preuve que ce débiteur ne doit rien autre chose, si le créancier la reçoit sans réclamation, et à plus forte raison, s'il y mettait son acquit; mais si cela se passe avec un fondé de pouvoirs du créancier, qui n'était pas spécialement autorisé à régler les comptes, ces circonstances ne pourraient être invoquées par le débiteur pour établir sa libération (1).

Les présomptions qui ne sont point établies par un texte de loi, et qu'on appelle présomptions humaines, sont innombrables, et résultent de toutes les considérations qu'il est possible qu'un homme raisonnable et impartial fonde sur la position, l'intérêt, les habitudes, le caractère des personnes, l'espèce de rapports qui ont pu exister entre elles, et souvent même sur la nature particulière des contrats. Ainsi, lorsque plusieurs personnes ont intérêt à contester un fait, la reconnaissance de ce fait, par le plus grand nombre, peut porter à le considérer comme suffisamment prouvé à l'égard des autres. Ainsi, la fausse déclaration faite par une personne, dans son propre intérêt, et dans la vue de tromper une autre, fait naître, contre elle, une grave présomption qu'elle a voulu tromper dans d'autres points. Ainsi, lorsque la loi ou la convention impose à une personne l'obligation de faire une justification, si l'adversaire de cette personne, ou même un tiers, a rendu cette justification impossible, en détruisant ou en changeant le document qui aurait dû parvenir au demandeur, et lui servir à justifier sa demande, elle peut être admise à la prouver de toute autre manière.

Les présomptions dépendent du degré de certitude du fait qui les produit, et de la justesse des conséquences qu'on en déduit. Les juges en sont exclusivement appréciateurs : ils peuvent souvent suppléer au nombre par la force, ou compenser l'une avec l'autre; toutefois, la raison et l'équité leur commandent de préférer la plus forte à la plus faible, ou celle qui a plus d'analogie avec le droit commun, à celle qui s'en écarte. Ainsi, la présomption que la fraude ne se suppose pas, qu'en général on est censé persister dans sa volonté, que l'intention de donner n'est pas présumée, etc., céderait à la présomption opposée que des circonstances particulières feraient naître; et parmi les présomptions de ce dernier genre, celles qui excluraient la mauvaise foi, l'emporteraient sur celles qui la supposeraient. A bien plus forte raison, la vérité du fait détruit toujours les présomptions qui sembleraient le rendre douteux.

Ce genre de preuve peut être d'un grand secours lorsqu'il s'agit de juger s'il y a eu quelque consentement tacite, comme on l'a vu n°s 145, 248 et 253. Ainsi, les payements

(1) Rejet, 6 juillet 1820.

des derniers termes d'une dette peuvent être un juste sujet de présumer que les termes antérieurs ont été acquittés ; et la réception d'un capital, sans réclamation ni réserve, établit la présomption que le créancier a renoncé aux intérêts qu'il pouvait prétendre lui être
civ. c. n. 1908 1806. dus, ou qu'il en a été payé. Ainsi, on peut supposer que celui qui s'est reconnu débiteur, n'était pas alors créancier d'une somme liquide et exigible, parce qu'il n'eût pas manqué d'exciper de la compensation. Ainsi, le fait que le
civ. c. n. 990 1835. titre d'une obligation restée dans les mains du créancier serait barré, insuffisant par lui-même pour prouver que la dette est éteinte (1), pourrait cependant être réuni à d'autres circonstances pour servir à établir la libération.

Les faits qui peuvent servir à fonder les présomptions, doivent être émanés de la partie contre qui on les invoque, ou d'une personne avouée par elle. Mais il n'est pas indispensable qu'ils soient directement intervenus entre cette personne et celle qui argumente contre elle. Par exemple, Pierre soutient que des marchandises lui avaient été vendues et expédiées par Paul, celui-ci le nie, et le demandeur n'a pas de preuves directes, écrites ou testimoniales, de la convention qu'il allègue. Mais il découvre que, dans une contestation avec Jean son voiturier, commissionnaire ou mandataire, Paul, soit pour s'excuser des contraventions de police pour lesquelles on le poursuit, soit pour obtenir des dommages-intérêts, a excipé que ces marchandises avaient été vendues par lui à Pierre, et avait fondé ses défenses ou ses actions sur cette allégation. Les juges peuvent, avec raison, trouver dans ces faits, la preuve de la vente contestée ; Paul étant peu favorable et réellement non recevable à se défendre, en prétendant qu'il a fait un mensonge (2).

C'est presque toujours par des présomptions de cette nature, que peuvent être prouvés les dols, fraudes, simulations, et autres moyens injustes à l'aide desquels des engagements ont pu être surpris (3) ; moyens qui peuvent et doivent d'autant moins être confondus avec les faux, comme on l'a vu n° 242, qu'il pourrait arriver qu'après qu'un acte attaqué comme faux, aurait été déclaré vrai, les juges décidassent, d'après les présomptions laissées à leur conscience, que ce même acte a été surpris par dol, supercherie, etc., ou qu'il est le résultat d'une collusion pour tromper des tiers (4).

Les présomptions ne peuvent être admises que dans les cas où la preuve testimoniale est autorisée, suivant les règles expliquées n° 262. Il s'ensuit qu'elles ne peuvent avoir, par elles-mêmes, l'effet de valoir commencement de preuve par écrit, et qu'ainsi, dans une matière où la preuve testimoniale est interdite, le juge ne pourrait déférer le serment supplétoire à une partie qui n'aurait, en sa faveur, que des présomptions de ce genre (5).

Du reste, dans les cas où elles sont admises, les présomptions doivent être précises, c'est-à-dire, résulter de faits ayant une connexité certaine avec ceux dont on cherche la preuve ; concordantes, c'est-à-dire, liées les unes aux autres, de manière qu'elles ne se démentent point, et qu'elles tendent toutes au même but ; et enfin, graves, c'est-à-dire, fortes ou nombreuses, car une seule ne suffirait pas pour asseoir un jugement.

(1) Rejet, 11 mai 1819.
(2) Rejet, 13 novembre 1827.
(3) Rejet, 15 février 1826.
(4) Rejet, 12 déc. 1815. — Rejet, 28 mars 1821.
(5) Cassation, 2 mai 1810.

TROISIÈME PARTIE.

DES CONTRATS COMMERCIAUX AUTRES QUE CEUX DU COMMERCE MARITIME.

265. Nous avons expliqué, n° 47, les motifs qui nous portaient à séparer les contrats maritimes, des autres contrats commerciaux. Il ne sera donc question que de ces derniers, dans cette troisième partie.

Indépendamment des principes généraux expliqués dans la précédente, ces contrats sont, chacun suivant sa nature, soumis à des règles spéciales que nous allons essayer de faire connaître.

Cette partie sera divisée en neuf titres. Le premier traitera des diverses espèces de ventes connues dans le commerce; le second, des négociations de change; le troisième, des prêts, avances, et autres négociations analogues; le quatrième, du gage ou nantissement; le cinquième, du dépôt; le sixième, des louages; le septième, des négociations pour le compte d'autrui, par procuration, préposition, gestion d'affaires et commission; le huitième, des cautionnements; le neuvième, des assurances terrestres.

TITRE PREMIER.

DES VENTES COMMERCIALES.

266. Nous avons donné, n° 6, la définition de ce qu'on entendait en général par achats et ventes.

Nous avons ajouté, n°s 7 et suivants, que cette convention était acte de commerce, uniquement lorsqu'elle avait pour objet, ou l'achat de choses destinées à être revendues, ou la vente de choses qui auraient été achetées dans l'intention et le but de les revendre. C'est, en effet, ce qui a lieu le plus généralement.

Néanmoins, certaines négociations, qui, par leur nature, ne supposent, ni l'intention ou le but de revendre les choses achetées, ni l'achat primitif des choses vendues, ont un caractère de spéculation et de trafic, assez remarquable pour qu'on puisse les mettre au rang des actes de commerce : tels sont les contrats de ventes d'espérances et autres, sur lesquels nous croyons utile de donner des notions.

Nous supposons ici que l'objet du contrat est de transférer à l'acheteur la propriété, sans restriction, des objets vendus. Il serait

possible qu'une vente n'eût pour objet que de transmettre l'usufruit : les règles communes serviraient à déterminer les droits et les obligations de l'usufruitier et de celui à qui la chose doit être restituée à l'expiration de l'usufruit. Ainsi, l'usufruitier d'un fonds de commerce peut vendre les objets dont il se compose, et la restitution ne doit consister qu'en une quantité de choses d'espèces et qualités semblables à celles dont l'usufruit
CIV. C. II. se composait quand il a commencé (1); mais
587 804. l'usufruitier ne peut se borner à rendre seulement le prix estimatif (2), et, à plus forte raison, il ne peut substituer un genre de commerce ou d'industrie, à celui dont l'usufruit lui a été accordé.

On suivrait aussi les mêmes principes, dans le cas où celui à qui a été faite la concession d'un brevet d'invention, dans les cas prévus n° 110, céderait à quelqu'un la faculté d'exploiter ce brevet pendant un certain temps. Ce serait une sorte de vente d'usufruit, pour laquelle on aurait à suivre quelques-unes des règles que nous donnerons n°s 307 et suivants.

Ce titre sera divisé en sept chapitres. Le premier traitera des principes communs à toutes les ventes commerciales; le second, des règles particulières aux ventes pures et simples; le troisième, des règles particulières aux ventes sous conditions suspensives; le quatrième, des promesses de vendre et d'acheter; le cinquième, des ventes aléatoires; le sixième, des règles particulières aux ventes que les auteurs font du droit de publier les productions de leur esprit; le septième, de la cession-transport des créances ou autres droits semblables.

CHAPITRE PREMIER.

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LES VENTES COMMERCIALES.

267. Les règles générales sur la forme des conventions, et sur ce qui est requis pour les rendre valables, sous le rapport du consentement, de la capacité des contractants, et de la cause de leurs engagements, étant communes à la vente, de même qu'à toute autre négociation, nous nous bornerons, dans ce chapitre, à présenter quelques notions sur la formation et la preuve des achats et ventes, sur les choses qui en sont la matière, et sur le prix.

Ce sera l'objet des trois sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

De la formation et de la preuve des ventes commerciales.

268. La liberté, qui doit présider aux conventions, n'est pas moins requise dans les CIV. C.
ventes que dans toute autre négociation; 545
mais elles sont subordonnées au principe général que tout intérêt privé doit céder à l'intérêt général. Ainsi, on a vu n° 151, que dans des cas de besoins publics, le gouvernement aurait droit de forcer les particuliers à lui vendre leurs marchandises, pourvu qu'il leur en paye le juste prix. Il a même le droit d'ordonner la destruction d'objets infectés de peste ou de toute autre contagion, dans les cas prévus par l'art. 5 de la loi du 3 mars 1822, sur la police sanitaire du royaume. Mais il ne doit point alors d'indemnité; c'est, pour le propriétaire de ces choses, un cas de force majeure qui retombe sur lui : il n'a pas le droit de les conserver et de les débiter, au risque de nuire à ses semblables; la police est donc autorisée à l'en priver, pour prévenir l'abus qu'il pourrait en faire, ou les dangers attachés à leur existence.

Quelquefois, sans qu'une nécessité publique commande l'achat de marchandises, le gouvernement fait usage de ce droit pour déjouer des fraudes contre la perception des douanes et d'autres contributions indirectes. Ainsi, l'administration des douanes peut, conformément à l'art. 1er de la loi du 23 avril 1796 (4 floréal an IV), retenir les marchandises

(1) Cassation, 9 messidor an XI.

(2) Rejet, 10 avril 1814.

soumises à des droits déterminés sur leur valeur, en payant au propriétaire le prix de l'estimation donnée dans la déclaration, avec un dixième en sus.

Nous offrirons, dans la quatrième partie, quelques exemples de ce droit d'achat ou de disposition forcée, même dans un intérêt privé, lorsque les besoins de la navigation en rendent l'exercice nécessaire.

---

269. La vente étant un contrat consensuel et intéressé, devient parfaite à l'instant où les parties sont d'accord sur ce que l'une s'oblige à livrer, et sur le prix que l'autre s'engage à
C. N. payer ; et selon que la négociation intervient
1494. entre présents ou entre absents, on suit les
1495. règles que nous avons données nos 142 et 250. Mais l'application de ces règles peut offrir quelques difficultés, lorsque certaines conventions accessoires annoncent la volonté des parties de rendre leur engagement conditionnel et subordonné à l'événement de quelque fait prévu, ce qui serait soumis à l'appréciation des juges (1) ; ou bien lorsque les parties, au lieu de contracter expressément une vente, se sont bornées à une promesse. Nous en traiterons spécialement dans le chapitre IV ; nous nous bornerons à dire ici qu'il ne faut pas confondre ces promesses de vendre ou d'acheter, avec ce qu'on appelle *offres* dans le commerce.

On sait que les commerçants envoient souvent des circulaires, des notes du prix courant des diverses marchandises qui font l'objet des opérations de la place qu'ils habitent, en offrant de fournir et d'expédier celles qui leur seront demandées. Les tribunaux peuvent seuls apprécier, par les circonstances, quand la personne qui a reçu ces annonces et qui a sur-le-champ accepté les propositions, est admissible à invoquer les principes que nous avons donnés n° 250, sur les conventions qui se forment par correspondance. C'est également d'après les circonstances, qu'ils peuvent décider si celui qui a offert, peut être tenu de livrer la totalité de ce qu'on lui demande, et statuer sur les difficultés qui pourraient s'élever relativement à la qualité des choses.

En général, lorsque les offres sont faites par des circulaires, catalogues ou autres annonces qui s'envoient indistinctement, et sans qu'il ait existé de relations antérieures entre les parties, on doit sous-entendre toujours la condition que celui qui les fait ne s'engage à fournir les choses offertes, qu'au cas où il n'aurait pas changé de résolution depuis l'envoi de ces annonces, et qu'il ne les aurait pas vendues à d'autres. Quand les offres auraient quelque chose de moins vague, il ne serait supposé avoir entendu fournir ce qui lui serait demandé, qu'autant qu'il s'en trouverait sur le lieu, surtout lorsqu'il a fait des offres de fournir par commission. Au contraire, lorsque les offres sont tellement individuelles, qu'elles constituent une véritable proposition de vendre à la personne à qui elle est faite, l'auteur de cette proposition ne peut refuser de livrer ce qu'il a annoncé et offert de vendre, si la demande lui est adressée immédiatement après la réception de sa lettre. Seulement il faut, comme on l'a vu n° 187, que, si l'offre était d'un corps certain, il ne soit pas péri, au moment où l'acheteur répond qu'il accepte la proposition (2).

270. Les ventes commerciales ne sont, en général, soumises à aucune formalité ; et tous
les actes par lesquels nous avons vu, dans la COM. C. N.
partie précédente, que pourraient être faites 109 99.
les négociations diverses, peuvent aussi être employés pour en faire la preuve.

Il y a, néanmoins, des circonstances dans lesquelles l'intérêt général, ou celui des tiers, a prescrit, soit des formes spéciales, soit l'intervention de certains officiers. Ainsi, nous avons vu n° 110, que la vente des droits résultants d'un brevet d'invention, devait être

(1) Rejet, 12 novembre 1821.

(2) Rejet, 5 frimaire an XIV.

faite par acte authentique revêtu de certaines formalités ; on verra n° 607, que la vente d'un navire doit être faite par écrit. Ainsi, nous avons dit n° 129, que les effets publics ne pouvaient être négociés que par le minis-
COM. C. H. 76 63 et 64. tère des agents de change (1). Ainsi, les ventes de marchandises, faites volontairement par adjudication publique, ne peuvent s'effectuer que par l'entremise, soit de commissaires-priseurs, dans les lieux où il y en a d'établis, en vertu des lois des 10 février 1799 (22 pluviôse an VII), 18 mars 1801 (27 ventôse an IX), et de l'art. 89 de celle du 28 avril 1816 (2) ; soit de notaires, huissiers ou greffiers, dans les autres lieux, et avec les formalités déterminées par la loi précitée du 10 février 1799; soit de courtiers, dans les cas expliqués n° 131. Nous en offrirons d'autres exemples, en traitant du commerce maritime et des faillites.

SECTION II.

Des choses qui peuvent être vendues ou achetées.

271. En combinant ce que nous avons dit n°s 154 et suivants, sur les choses qui peuvent être la matière des conventions commerciales, et n° 158, sur les négociations interdites, il
CIV. 1598. est facile de décider ce qui peut ou ne peut pas être vendu.

Des lois spéciales ont appliqué ces principes à divers objets. Ainsi, l'article 5 du décret du 28 mars 1793 défend d'acheter aux soldats, leurs armes et effets d'équipement. Ainsi, des règlements de police ne permettent pas d'acheter ou de recevoir, d'une manière quelconque, des effets mobiliers offerts par des personnes inconnues.

Nous avons également donné, n° 155, des notions qui peuvent servir à résoudre les difficultés qu'une vente présenterait, sous le rapport de la consistance des choses ou de leurs accessoires. Les circonstances, l'intention expresse ou présumée des parties, la bonne foi, peuvent seules diriger dans l'application de ces principes. Elles serviraient à décider quand le vendeur d'un établissement industriel ou commercial, est obligé de communiquer à l'acheteur ses procédés et tout ce qui a concouru à établir la réputation ou la supériorité d'industrie dont jouissait l'établissement vendu ; de ne pas vendre ou de ne pas communiquer à d'autres ces procédés ; et même de ne pas former un établissement susceptible de rivaliser avec celui qui a été vendu.

Dans le cas où les circonstances ne conduisent point à une conséquence aussi absolue, et où l'on déciderait qu'une convention spéciale serait nécessaire pour interdire au vendeur le droit de faire des fabrications du même genre, il est évident qu'il ne peut empêcher l'acquéreur de se dire son successeur, ni de se servir du nom et de la marque de l'établissement vendu. Si même cet établissement n'était connu que sous le nom propre du vendeur, encore bien que l'acheteur n'eût pas droit de prendre ce nom, ainsi qu'on l'a vu n° 138, le vendeur ne pourrait donner à un nouvel établissement, son propre nom, sans y ajouter, ainsi qu'à l'enseigne ou autres marques, quelque signe indiquant que cet établissement nouveau n'est pas le même que celui qu'il a déjà vendu.

Il y a beaucoup moins de doutes pour décider que si l'on vend un objet assuré, l'acheteur jouit des effets de l'assurance, parce qu'il serait contraire à la nature de ce contrat, que l'un eût les risques, et l'autre profitât de la réparation de ces risques ; parce que, d'ailleurs, le vendeur qui se serait réservé le prix d'assurance, en cas de perte, se trouverait être assuré pour des choses dont il n'est plus propriétaire. Mais ce principe, incontestable dans les rapports entre le vendeur et l'acheteur, peut être considéré sous un autre point de vue, dans les rapports entre l'assureur et celui qui a acheté la chose assurée. Nous l'examinerons dans le titre IX de cette partie.

272. Nous ne devons pas aussi, en parlant

(1) Cassation, 26 août 1791.

(2) *V.* l'arrêté hollando-belge du 14 février 1815.

de la chose vendue, omettre d'examiner comment s'appliqueraient aux achats et ventes commerciaux, les règles du droit civil sur la vente de la chose d'autrui. (v. c. n. 99 1507)

(v. c. n. 79 2014.) La possession valant titre, en fait de meubles, on doit considérer comme valable la vente de la chose d'autrui, que le détenteur ferait à un acheteur qui l'en croirait propriétaire, ou même à un acheteur à qui il ne laisserait point ignorer qu'il ne la détient pas à ce titre, pourvu que ce dernier fût de bonne foi, c'est-à-dire, considérât le vendeur comme ayant droit de la lui vendre.

Le propriétaire de la chose vendue et livrée par un dépositaire, un emprunteur, un engagiste infidèles, à un tiers de bonne foi, n'est pas admis à la revendiquer contre ce dernier, ni, à plus forte raison, contre une autre personne à qui celui-ci l'aurait revendue. Il en serait de même dans le cas où la chose d'autrui aurait été vendue et livrée, non par un simple abus de confiance, comme dans le cas de celui qui vend ce qu'il a déjà vendu, ou ce qu'il a reçu en dépôt, mais par l'effet d'un vol. Les tribunaux pourraient seulement apprécier les circonstances, pour savoir si celui qui a acheté, n'a pas violé les règlements généraux, ou même ceux de sa profession, en achetant de personnes inconnues et suspectes; et si, dans ce cas, son imprudence ou sa négligence ne doit pas le priver du droit d'invoquer les avantages de la bonne foi.

Il faut toutefois excepter de ce qui vient d'être dit, les cas dans lesquels le législateur, par des motifs d'ordre public, refuse de garantir la vente des choses d'autrui. Ainsi, la déclaration du 22 septembre 1638 défend d'acheter les objets que l'ennemi aurait pris à des Français, par l'effet de guerre maritime, quand même ces choses seraient du nombre de celles dont l'entrée en France est permise; et le Français que l'ennemi a dépouillé, a droit de revendiquer sa propriété entre les mains de l'acheteur, sans que le contrat qui l'aurait attribuée à ce dernier, puisse être invoqué (1).

(1) Rejet, 19 octobre 1809.

Hors ces cas, le propriétaire, dépouillé de sa chose par la vente qui en aurait été faite à un tiers, n'a d'autre ressource que d'articuler et de prouver la mauvaise foi ou la connivence de cet acheteur; mais si le prix en est encore dû, il peut réclamer et faire valoir toutes les actions et tous les droits que le vendeur pourrait avoir contre la personne à qui il a livré la chose.

Ces principes n'étant pas fondés sur la transmission d'un droit de propriété que n'avait point le détenteur infidèle, et dont il n'a pu, par conséquent, investir un tiers, mais sur la possession et la bonne foi de l'acheteur, il faut en conclure que si ce dernier n'a pas encore pris livraison, il ne pourra se présenter pour enlever la chose, au préjudice du véritable propriétaire. Il n'aurait plus alors en sa faveur, la règle qu'en fait de meubles, la (civ. c. n. 2279 2014.) possession vaut titre, puisque précisément cette possession lui manquerait. Il en est de même lorsqu'il s'élève un débat entre deux acheteurs de la même chose, qui ne sont encore ni l'un ni l'autre en possession; le premier en date certaine est préféré. Mais si (civ. 1141.) un vendeur infidèle avait vendu et livré, soit réellement, soit, comme on l'a vu n° 248, symboliquement par la tradition de factures et lettres de voiture ou connaissements qui formaient son titre de propriété, des choses que déjà il aurait vendues ou affectées par privilége à des avances, l'acheteur trouverait dans le fait de la tradition réelle ou symbolique qui lui a été faite, et dans sa bonne foi, une fin de non-recevoir contre toute revendication du premier acheteur qui n'avait pas reçu livraison, ou du créancier qui n'aurait pas été nanti de l'une de ces manières.

Quant aux effets de la convention entre le vendeur et l'acheteur, ce n'est point le fait de la livraison qui doit servir à les déterminer. Si l'acheteur ne trouve pas, dans la tradition, un titre qu'il puisse opposer au véritable propriétaire, il y trouve néanmoins un titre suffisant pour obtenir des dommages-inté- (civ. c. n. 1599 1507.) rêts fondés sur l'inexécution des obligations

du vendeur. Peu importerait que celui-ci eût annoncé qu'il n'était pas propriétaire de la chose qu'il vendait ou qu'il promettait de livrer. L'acheteur a pu croire qu'il prendrait les moyens nécessaires pour se la procurer, parce que, dans le commerce, tout est spéculation, et qu'il n'est pas nécessaire de détenir la chose qu'on vend.

Ce principe ne serait modifié que dans le cas où la loi, par des raisons de police, défendrait de vendre ce qu'on ne possède pas, prohibition dont nous apprécierons les résultats spéciaux, en parlant, n° 313, de la négociation des effets publics ; ou au cas d'achat fait frauduleusement et sciemment de la chose d'autrui, dans le dessein de nuire au véritable propriétaire. L'acheteur complice de cette fraude, serait repoussé dans son action contre le vendeur, par l'application des principes expliqués n° 178.

SECTION III.

Du prix des choses vendues.

273. La vente est un contrat intéressé dans lequel le vendeur entend et doit recevoir
CIV. C. II. 1582 1493. l'équivalent de ce qu'il livre ou s'oblige à livrer. Cet équivalent est ordinairement stipulé en monnaie réelle ou de compte, ou même en billets de banques publiques. S'il était stipulé en denrées, métaux non monnayés, marchandises d'une espèce quelconque, etc., la négociation qui, suivant ce que nous avons dit n° 6, ne produirait point, dans le droit commercial, d'effets différents de la
CIV. C. II. 1702 1577. vente, et serait soumise aux mêmes principes, prend le nom d'*échange*. Ce mode de faire le commerce n'est pas inusité. On est obligé de l'em-
COM. C. II. 340 206. ployer dans les lieux où l'usage de la monnaie réelle ou de compte est entièrement inconnu.

Il faut toutefois, pour qu'il y ait échange, qu'une ou plusieurs choses soit données et reçues, l'une pour l'autre, sans aucune évaluation préalable ; car on considère comme vente, la négociation par laquelle une personne livre ou promet de livrer des marchandises pour d'autres, lorsque ces choses sont estimées préalablement, ou sont susceptibles de l'être en monnaie avouée par l'autorité publique, d'après les principes expliqués n° 204 : on peut, à proprement parler, dire qu'alors il y a double vente.

Il suffit même que l'une des marchandises respectives ait été évaluée à un prix déterminé. Par exemple, si une personne convient, avec une autre, de lui donner *telle* chose pour un certain prix, en payement duquel celle à qui la chose est promise donne, de son côté, une autre chose, même non estimée, cette convention n'est pas un contrat d'échange : elle renferme une vente de la part d'une des parties, et une donation en payement de la part de l'autre.

274. Non-seulement il faut qu'un prix soit donné ou promis, mais il faut encore, comme CIV. 1591
on l'a vu, n° 177, qu'il soit sérieux, c'est-à-dire, qu'il soit un équivalent raisonnable de la chose vendue. Il n'est pas, néanmoins, toujours aisé de définir ce qu'on doit entendre par *juste valeur d'une chose*. Dans la règle, ce juste prix est celui auquel les choses de pareilles nature et qualité, sont vendues dans le même lieu, dans le même temps, dans les mêmes circonstances, et à toutes personnes, sans avoir égard, ni à la valeur extraordinaire, c'est-à-dire, au prix qu'on peut obtenir, en certains cas et sous certains rapports qui ne se présentent pas communément, ni à la valeur d'affection, c'est-à-dire, à celle qui naît des rapports accidentels, par l'effet desquels on peut préférer une chose à d'autres.

La concurrence des vendeurs et des acheteurs sert à établir cette fixation. Elle fait naître, entre eux, une sorte de combat, dans lequel l'avantage se détermine selon que les uns ont plus ou moins de désir de se défaire de leurs marchandises, et les autres plus ou moins besoin de s'en procurer. Cette fixation est, en outre, modifiée dans un grand nombre de circonstances, parmi lesquelles le crédit dont jouit l'acheteur, le terme qui lui est accordé, tiennent le rang principal. Dans la plupart

des places de commerce, on imprime un bulletin nommé *cours* ou *prix courant;* et nous avons vu, n° 124, à qui le soin de certifier et publier ce cours était confié.

Au surplus, les actions en lésion du vendeur, n'étant pas admises en matière mobilière, ce que nous venons de dire ne serait applicable qu'au for intérieur, ou aux cas où l'intérêt des tiers donnerait droit de contester la validité d'une vente à vil prix.

275. Le prix peut n'être pas exprimé d'une manière formelle. L'usage et les circonstances serviraient à apprécier une vente faite avec déclaration simple que le vendeur a reçu un prix dont il est satisfait. A moins de soupçons ou d'allégations de fraude, cette déclaration exprimerait suffisamment qu'il y a eu prix, et qu'il a été reçu (1).

Les parties peuvent aussi laisser le prix à l'arbitrage d'un tiers; il arrive fréquemment que des marchandises sont vendues au prix qu'un courtier désignera, ou que *tel* arbitre choisi déterminera. Dans l'exactitude des principes du droit civil, le refus ou l'impossibilité d'opérer, de la part de la personne désignée,
C. H. fait qu'il n'y a point de vente. Mais cette règle
1591. serait rarement applicable à une vente de marchandises pour le commerce. On supposerait facilement que le choix de l'expert n'a pas été fait par des motifs purement attachés à la confiance personnelle qu'il inspire; que les parties ont voulu une estimation capable de les mettre d'accord, et qu'en cas de refus de l'expert, elles n'ont pas entendu qu'il n'y aurait rien de conclu. A plus forte raison, si les marchandises sont enlevées, employées, et quelquefois même revendues par l'acheteur, sur la foi de cette fixation future, le refus ou l'impossibilité, de la part de l'arbitre désigné, d'exécuter la mission qui lui a été confiée, ne doit pas remettre les choses au même état qu'avant la convention : il est donc indispensable de se faire régler par des experts, ou par le cours, à l'époque de la livraison, s'il en a existé un.

On peut, à plus forte raison, vendre des marchandises au taux qu'elles seront estimées par experts, dont les parties se réservent de convenir.

Il en est de même lorsqu'on achète sans désigner le prix, ou lorsque les parties, sans nier la vente, ne sont pas respectivement d'accord sur sa fixation, et que la correspondance ou les autres preuves admises ne peuvent éclairer les tribunaux. C'est ce qui a lieu dans le cas de fournitures faites en compte courant. Le silence de l'acheteur, et surtout la consommation des objets, force à s'en tenir au prix que le vendeur a inscrit sur ses livres, sauf à requérir une estimation.

De même, la vente qu'une personne fait à une autre, d'une chose, pour le prix que des tiers lui en offriront, est valable, non pas précisément en ce sens que l'acheteur sera obligé de payer au vendeur le prix que celui-ci prétendra lui avoir été offert, ou même que *telle* ou *telle* personne indiquée par lui déclarerait lui offrir, mais en ce sens que celui qui a fait la promesse ne sera libre de vendre à un autre, qu'après avoir dénoncé à celui envers qui il s'est engagé, qu'on lui offre *tel* prix, et l'avoir sommé de prendre la chose pour ce prix, ou de lui laisser la liberté d'en disposer. Si, par suite d'une pareille convention, la chose avait été livrée, en cas de débat sur la fixation du prix, des experts le détermineraient, parce que l'intention commune n'a pu être de laisser le sort de l'acheteur à la discrétion du vendeur.

On peut aussi vendre, au prix que d'autres propriétaires d'une semblable marchandise la vendront, dans un certain temps déterminé par la convention ou l'usage; car le prix, quoique incertain lors du contrat, sera fixé par la vente que feront ces derniers, lors même qu'ils vendraient à différents prix; les parties sont censées alors être convenues du prix moyen.

Quoique, en général, conformément au principe expliqué n° 274, la liberté de vendre et d'acheter au prix qu'on juge à propos de

(1) Rejet, 30 avril 1822.

demander ou d'offrir, ne soit pas limitée, quelquefois il n'est pas permis aux contractants de convenir d'un prix supérieur à celui que l'autorité légale a fixé. Les administrations locales ont assez généralement le pouvoir de taxer le pain et la viande ; et tout débitant qui vendrait ces objets dans un lieu soumis à un règlement semblable, au-dessus de la taxe, serait puni.

Cette fixation d'un prix, par une voie indépendante de la volonté du vendeur, a lieu aussi dans tous les cas où, d'après les principes expliqués n° 268, la nécessité ou la convention oblige une personne à vendre sa propriété à une autre.

CHAPITRE II.

RÈGLES RELATIVES AUX VENTES PURES ET SIMPLES.

276. Par ventes pures et simples, nous entendons celles dont l'existence et la perfection ne dépendent point d'une condition suspensive, condition qui, suivant les principes expliqués n° 184, ne permet pas que le contrat ait une existence parfaite avant son accomplissement. C'est uniquement de l'effet des ventes pures et simples qu'il s'agit ici ; le chapitre suivant étant consacré aux ventes sous condition suspensive.

Ce chapitre se divisera en quatre sections. La première traitera de la transmission de propriété ; la seconde, des risques de la chose vendue ; la troisième, des obligations du vendeur ; la quatrième, des obligations de l'acheteur.

SECTION PREMIÈRE.

Quand la propriété est transmise à l'acheteur.

277. L'objet du contrat de vente est de
CIV. C. II. transférer à l'acheteur, à l'instant où ce con-
1582 1494 1495. trat est parfait, la propriété de la chose vendue, sans condition suspensive. Mais pour déterminer à quel moment cette transmission s'opère, il faut se reporter à la distinction que nous avons faite nos 156 et 187.

La vente d'un corps certain et déterminé, par exemple, de *tel* cheval, ou de balles de coton, de barriques de vin, exhibées à l'acheteur, marquées ou revêtues de tout autre caractère d'individualité, dépouille entièrement le vendeur de sa propriété, à l'instant que la convention est conclue, et rend l'acheteur pro- civ
priétaire. 113

Il en est de même des objets vendus, à prendre dans un certain nombre déterminé et désigné, de choses de même espèce, par exemple, à la vente qu'une personne ferait d'un cheval de son haras. Il existe alors une vente alternative qui fait porter la convention sur toutes les choses comprises dans l'expression civ
plus ou moins limitée (1). 11

Au surplus, c'est principalement à l'égard du vendeur, de ses héritiers ou de ses ayants cause, suivant les règles expliquées n° 190, que cette transmission de propriété s'opère par la seule force de la convention. L'intérêt des tiers exige quelquefois qu'on suppose que la propriété n'a pas changé de main. Ainsi, lorsque le vendeur d'un corps certain, qui n'en a pas encore fait la tradition réelle à ci
l'acheteur, le vend à un second acheteur de bonne foi, et lui en fait livraison, nous avons vu, n° 272, que ce dernier est préféré, quelque ancienne et même authentique que fût la première vente. Ainsi, nous verrons, n° 950, que l'acheteur d'un navire, devenu propriétaire par la seule force de la convention, peut quelquefois, même après que la délivrance lui a co
été faite, être exposé au droit de suite d'un créancier du vendeur.

Si la chose vendue n'est déterminée que par son espèce et la quantité promise, aucune des choses de cette espèce ne peut devenir la propriété de l'acheteur avant une livraison effective, ou des offres qui en tiennent lieu, comme on l'a vu n° 215.

Nous donnerons des développements à ces principes, dans la section troisième ; et lorsque nous traiterons des faillites, nous aurons occasion d'en faire application au cas où le vendeur serait tombé en faillite avant la livraison.

(1) Rejet, 11 novembre 1812.

SECTION II.

Quand la chose est aux risques de l'acheteur.

278. C'est encore à l'aide de la distinction entre les corps certains et les choses indéterminées, qu'on peut décider quand l'objet vendu est aux risques de l'acheteur.

Lorsqu'il s'agit d'un corps certain, la transmission de propriété le met aux risques de l'acheteur, conformément à ce que nous avons dit nos 187 et 238. Il faut toutefois remarquer que ce principe ne s'appliquerait pas aux promesses de vendre et d'acheter ; nous donnerons des explications à ce sujet n° 298.

Le principe que le corps certain vendu est aux risques de l'acheteur, dès l'instant du contrat, n'est point modifié par la circonstance que l'acheteur n'en aurait point pris livraison effective, ni dans le cas où, par une stipulation entre les parties, le vendeur resterait nanti de la chose vendue jusqu'à l'époque fixée pour la livraison ; car alors ce serait simplement une nouvelle stipulation ajoutée à la vente, qui n'en changerait pas la nature, et n'aurait que l'effet d'astreindre le vendeur aux obligations d'un dépositaire (1).

Mais les parties sont maîtresses de modifier ces conséquences, en convenant que la propriété ne sera transférée qu'après l'accomplissement de certains faits, ou l'événement de
c. n. certaines conditions. Souvent même la nature
496. de la convention fait supposer cette clause : tel serait le cas où le vendeur aurait conservé les choses, pour y appliquer un travail, sans l'addition duquel l'achat n'eût pas été fait : la vente prend alors un caractère conditionnel soumis aux règles expliquées n° 184, et que nous développerons nos 295 et suivants.

Le principe ne serait point modifié aussi par la circonstance que le vendeur se serait chargé de transporter la chose vendue, chez l'acheteur. Il faudrait néanmoins considérer si la manière dont les parties ont fait leur convention, ou dont elle est entendue dans l'usage, ne laisse pas la chose aux risques du vendeur, jusqu'à ce que le transport ait été effectué, ce qui serait moins une dérogation à la règle, que l'effet d'une promesse de garantie contre tous risques intermédiaires entre la vente et la livraison dont le vendeur peut se charger.

Hors ces exceptions, le vendeur n'est, jusqu'à la livraison effective, qu'un dépositaire, uniquement tenu des pertes ou détériorations civ. c. n.
imputables à son fait ou à sa faute, et non de 1137 1271 1272.
celles qui seraient l'effet d'un cas fortuit. Il peut néanmoins être tenu de la perte, dans ce dernier cas, lorsqu'il est en faute; par exemple, s'il avait vendu une seconde fois la chose, au préjudice d'un premier acheteur. Il en est de même de celui qui, d'après les règles expliquées n° 188, a été constitué en demeure d'exécuter ses obligations relativement à la civ. c. n.
délivrance. Il pourrait même en être tenu, 1138 1271 et
dans un cas tout opposé : par exemple si, 1272.
avant que le terme d'enlèvement de la chose fût arrivé, ou, s'il n'en a point été stipulé, avant d'avoir mis l'acheteur en demeure par une sommation, le vendeur, pour s'en débarrasser, l'envoyait chez ce dernier; la perte arrivée, même fortuitement, dans cet envoi prématuré, serait au compte du vendeur, à moins qu'il ne fût prouvé qu'elle serait éga- civ. 1302.
lement périe dans le lieu où il devait la conserver.

279. Lorsqu'il s'agit d'une vente de choses qui n'étaient déterminées que par leur espèce, elles ne sont aux risques de l'acheteur que lorsqu'elles ont été individualisées pour devenir sa propriété, ce qui peut avoir lieu par la réception, pesage ou mesurage, dans les cas de ventes faites sous cette condition, comme on le verra n° 292. Ainsi, l'ouvrier ou le fabricant qui a promis de livrer un objet dont il fournit la matière, ne peut prétendre que la perte des matières qu'il destinait à l'exécution civ. c. n.
de son engagement, soit aux risques de celui 1788 1641.
à qui il avait fait cette promesse. Ainsi, le commerçant à qui un autre a écrit de lui envoyer vingt caisses de savon, ou cinq milliers

(1) Cassation, 15 nivôse an III.

d'huile, sans désigner *telles* caisses ou *telles* barriques, déjà vues ou connues par lui (car si ce cas, infiniment rare, arrivait, les règles sur les risques des corps certains et déterminés y seraient applicables), ne peut prétendre qu'ayant mis, à part de ses autres marchandises, les quantités indiquées, et même les ayant tenues à la disposition du voiturier chargé de les enlever, la perte de ces objets, arrivée par force majeure, doive être pour le compte de l'acheteur, quand même l'époque désignée pour l'enlèvement serait arrivée.

Il n'y a, dans ces cas, qu'un moyen non suspect d'individualiser les choses, pour les mettre aux risques de l'acheteur : c'est, indépendamment des offres réelles dont nous avons parlé n° 215, qui peuvent être faites quand l'époque d'enlèvement convenue est arrivée,
COM. 100. leur sortie du magasin du vendeur, et leur remise au commissionnaire ou voiturier, qui devient alors mandataire de l'acheteur, pour prendre livraison et décharger le vendeur des risques, conformément à ce que nous dirons n°s 538 et suiv., en parlant des entreprises de transports. Ces choses, une fois livrées ainsi, deviennent de véritables corps certains, auxquels s'appliquent les règles expliquées ci-dessus.

Il peut toutefois intervenir une convention qui modifie ce principe : tel est le cas où le vendeur aurait pris l'engagement de livrer, dans un lieu convenu, une certaine quantité de choses indéterminées ; tel est encore le cas où, au lieu d'envoyer les choses directement à l'acheteur, il les adresserait à un correspondant pour qu'il les livrât à ce dernier. Le vendeur qui les a expédiées à l'adresse qu'on lui a indiquée, soit qu'il ait fait le choix du moyen de transport, s'il en avait la liberté, soit, à plus forte raison, qu'il ait suivi les instructions de l'acheteur, n'en répond plus, aussitôt qu'elles sont sorties de ses mains ; mais s'il les avait expédiées à une autre adresse, s'il s'était permis de choisir un mode de transport autre que celui qui lui a été prescrit, il encourrait une responsabilité dont les principes seront expliqués n° 577.

SECTION III.

Des obligations du vendeur.

280. Le vendeur est obligé : 1° de livrer la chose vendue, au temps convenu ; 2° de la livrer dans la qualité et la quantité promises ; 3° de garantir l'acheteur de toute éviction. S'il n'exécute pas ces engagements, il est passible de dommages et intérêts, ou autres condamnations, suivant les principes expliqués n° 188, et dont nous allons donner l'application dans les trois paragraphes qui diviseront cette section.

§ Ier. Obligations du vendeur, relativement à la livraison.

281. Les obligations que la vente impose au vendeur d'un corps certain, consistent à le conserver jusqu'à la délivrance, avec le même soin qu'un dépositaire ; à ne réserver, pour lui, rien de ce qui, après les règles expliquées n°s 155 et 271, peut être considéré comme accessoire de cette chose ; à n'apporter aucun obstacle à l'enlèvement par l'acheteur ; à supporter les frais qu'entraîne la délivrance, tels que le mesurage ou pesage, à moins que l'usage ou la convention ne les ait mis à la charge de l'acheteur, ou qu'une contestation injuste de celui-ci ne donne lieu de l'y condamner.

Il arrive fréquemment que des marchandises vendues ne puissent sortir des mains du vendeur, sans acquitter des droits envers le trésor public, ou sans qu'on ait rempli les formalités prescrites par les lois sur les impôts indirects. C'est par les termes de la loi, de la convention, ou par l'usage, qu'on pourrait décider si le payement, ou du moins l'avance, sauf répétition, doit en être fait par le vendeur.

L'acheteur à qui le vendeur ne veut pas laisser faire, et même faciliter, par les moyens qui dépendent de lui, ou qui dérivent, soit de la nature des choses, soit de la convention, l'enlèvement de l'objet vendu, a le droit de se faire mettre en possession de vive force, et de

C. N. 1516. réclamer en outre des dommages-intérêts, s'il 1302. a éprouvé quelque tort, conformément à ce qui 1303. a été dit nos 187 et 188. Il peut même deman- C. N. 1302. der la résiliation du marché, avec dommages-intérêts, sans être obligé de se contenter d'une exécution tardive.

Lorsque la vente était de choses déterminées seulement par leur espèce, l'obligation du vendeur consiste à en faire délivrance à l'acheteur, ou à celui qui se présente pour lui, dans les quantité et qualité indiquées par la convention ; ou, s'il s'est chargé de l'expédition, à la faire d'une manière conforme aux instructions qu'il a reçues.

Mais, suivant les principes expliqués ci-dessus, l'acheteur de choses indéterminées ne peut prétendre que la propriété lui a été transmise par la convention, et, faute de délivrance, obtenir le droit d'enlever des magasins du vendeur, une portion de marchandises de l'espèce de celles que désignerait la convention. Tout son droit se réduit à des dommages-intérêts, d'après les règles données no 188.

Il ne serait pas contraire à la justice, de l'autoriser à faire acheter une semblable quan- C. N. tité, et de condamner le vendeur à sup- 1273. porter la différence entre le prix de ce nouvel achat et celui de la première vente. Souvent, cette faculté est stipulée : alors l'acheteur, dès que le vendeur a été constitué en demeure, peut réclamer la stricte exécution de cette clause, devant les tribunaux, dont le droit se bornerait à prévenir l'abus d'une semblable convention, ou à examiner si elle ne déguise pas un jeu de hausse et de baisse illicite.

Dans ce cas, comme dans celui où la vente porte sur des corps certains et déterminés, C. N. l'acheteur peut renoncer à cette faculté, et se 1516. borner à réclamer des dommages-intérêts pour 1302. 1303. inexécution de l'engagement contracté envers lui. On sait, en effet, que souvent le moment décide le débit plus ou moins avantageux de certaines choses, et qu'un seul jour de retard rend inutiles, et même onéreuses, des marchandises qui, si elles étaient arrivées, ou avaient été délivrées le jour convenu, eussent procuré des bénéfices réels. Une mise en demeure n'est même pas indispensable : car, jusqu'au moment CIV. C. N. 1657 1654. où le besoin était urgent, le vendeur pouvait livrer; et ce n'est qu'à ce moment, que la non-livraison a coïncidé avec la cessation du besoin.

On ne doit pas perdre de vue, néanmoins, ce que nous avons dit no 188, qu'un acheteur pourrait perdre cette faculté par son fait, et d'une manière tacite, par exemple, s'il disposait des objets arrivés tardivement, sans réserves, ou d'une manière qui rendrait ces réserves inadmissibles.

Le jugement des difficultés qui peuvent naître dans ce cas, est presque toujours subordonné aux circonstances et à la nature de la convention : ainsi, le vendeur qui aurait promis d'expédier des marchandises, pour qu'elles arrivassent à *telle* époque, ne serait tenu à autre chose qu'à les faire partir, de manière que le délai, à compter de leur remise au voiturier qui lui a été désigné, ou qu'il a choisi, s'il en était chargé, fût suffisant, selon l'état des routes et la saison, pour l'arrivée au temps déterminé. Si donc il est prouvé qu'il a expédié à une époque telle, que ce qui restait de temps suffisait pour le voyage, il n'est pas responsable des retards, à moins que la marchandise ne voyage à ses risques, soit par les clauses ou la nature de la convention, soit par la qualité particulière d'entrepreneur de transports, qu'il pourrait réunir à celle de vendeur.

Ce que nous avons dit no 238, sur l'extinction des obligations par impossibilité de les exécuter, suffit pour reconnaître que les effets de la perte de la chose due ne s'appliquent qu'à des corps certains et déterminés. Il pourrait toutefois arriver, par suite de la liberté que les parties ont de modifier leurs conventions, et de composer un contrat mixte, par la réunion de stipulations appartenant à des genres différents, que la perte d'une chose déterminée fût restée au compte du vendeur, non pas jusqu'au point de l'obliger à des dommages-intérêts, faute de livraison, mais de

manière à opérer la résiliation du marché. Ainsi, lorsqu'un commerçant a vendu à un autre, des marchandises déterminées, qu'il a annoncé être chargées sur *tel* navire, mais avec la condition expresse ou tacite résultante des usages, qu'elles restaient à ses risques jusqu'à leur livraison, si elles périssent par une force majeure, ou si le vendeur, qui les aurait fait assurer, est amené par les événements à en faire le délaissement à son assureur, la vente doit être résiliée sans dommages-intérêts. Ainsi, dans un des cas prévus nº 279, lorsqu'un entrepreneur a promis de faire quelques travaux à un corps certain dont il s'est engagé à fournir la matière, si, par un cas fortuit, cet objet vient à périr, la perte est
CIV. C. N. 1790 1645. pour son compte, à la vérité; mais les tribunaux peuvent, d'après les circonstances, prononcer la résiliation du contrat, sans condamner cet entrepreneur à des dommages-intérêts.

§ II. — De la qualité et de la quantité des choses vendues.

282. Par suite du principe expliqué nº 187, qu'un débiteur ne peut offrir au créancier autre chose que ce qu'il a promis, l'acheteur peut refuser la marchandise expédiée, qu'il soutient n'être pas l'objet qu'on lui a promis, si c'était un corps certain, ou, lorsque la vente porte sur des choses indéterminées, qu'il prétendrait n'être pas de l'espèce convenue. Les difficultés à cet égard, ou sur le délai dans lequel il faut réclamer, sont rarement embarrassantes, parce qu'il est, en général, facile de vérifier si, ou non, *telle* chose est bien réellement l'objet désigné par la convention.

Il peut y en avoir davantage pour ce qui concerne les qualité et quantité. S'il s'agit d'une vente de corps certains, ou de portions de choses à prendre dans des objets déterminés, la vérification de la qualité est ordinairement faite, en concluant le marché, par l'acheteur, qui les marque, ou qui, de toute autre manière usitée, annonce qu'il les agrée. Il ne pourrait y avoir de difficulté qu'en cas de substitution frauduleuse de choses d'une qualité inférieure : ce serait alors une sorte d'escroquerie. Il est évident que l'acheteur peut refuser de prendre livraison, si la marchandise est d'une autre qualité que les échantillons, mais qu'aussi, lorsque les marchandises ont été transportées dans ses magasins, où il les a reçues sans réclamation, il est présumé satisfait de leur qualité, sauf ce que nous dirons nº 284, sur les vices rédhibitoires.

Cependant, il peut se faire que l'acheteur ait été trompé par l'apparence, et que l'erreur ne se manifeste qu'après l'enlèvement. La manière dont la qualité a pu être connue avant la vente, et l'usage, pourraient seuls servir de guide. Soit que l'achat ait été fait sur des échantillons offerts par un courtier ou par le vendeur, et que l'acheteur n'aurait pas comparés lui-même, ou par ses préposés, avec les choses vendues; soit, comme il arrive souvent, que l'acheteur ait pris lui-même, ou par ses préposés, les échantillons dans les tas, balles ou barriques qui lui étaient offerts, il peut, lors de la livraison, découvrir, dans le fond ou l'intérieur de ces balles ou barriques, une partie de marchandises de qualité inférieure aux échantillons, ou même de nature différente. En droit rigoureux, il ne serait pas admissible à un recours contre le vendeur, d'après les principes qui annulent les ventes pour erreur sur la chose, parce qu'on peut dire que l'objet qui fait la matière de la vente est moins ce qui a été dénommé dans la convention, que ce qui a été vu et vérifié par l'acheteur, qui doit s'imputer de l'avoir fait avec précipitation, et sans une attention assez scrupuleuse. La convention ayant porté sur un corps certain, il ne peut prétendre rien autre chose que le corps même qu'il a vu et acheté, l'échantillon ayant, dans ce cas, l'effet, non d'en fixer la qualité, mais de prévenir la substitution d'un corps à un autre, en assurant la vérification de l'identité.

Il n'y aurait d'exception que dans le cas où toutes les circonstances serviraient à établir que le vendeur a concouru, par son fait ou

par un silence répréhensible, à tromper l'acheteur, lorsqu'il a pris des échantillons; ou encore, si les termes de la convention et l'usage s'opposaient à ce qu'une fin de non-recevoir fût invoquée contre l'acheteur.

Lorsque le vendeur a promis des choses indéterminées, dont la convention indique seulement l'espèce, la quantité et la qualité, on suit les règles expliquées n° 202; l'acheteur
n. ne peut exiger qu'on lui livre des choses de
28. première qualité, mais aussi le vendeur n'en peut offrir de la plus mauvaise. La chose livrée doit avoir la qualité qu'on appelle *loyale et marchande.*

Si, au contraire, quelque clause de la convention a déterminé une qualité particulière, clairement exprimée et définie, ou si les parties ont fixé la base de la vérification, en déposant des échantillons auxquels la chose à livrer devra être semblable, il faut s'y conformer scrupuleusement.

Mais si la convention désignait une qualité précise, et en même temps ajoutait que la marchandise sera conforme aux échantillons, il pourrait s'élever des doutes, lorsque ces échantillons eux-mêmes ne se trouveraient pas de la qualité stipulée. La clause, *pareille à l'échantillon*, ne nous semblerait pas, dans ce cas, devoir être l'explication de celle qui indique la qualité convenue; c'est, au contraire, celle-ci qui devrait servir à déterminer de quelle qualité a dû être l'échantillon, dont l'examen peut n'avoir pas été fait avec assez d'attention. La convention contenant, en quelque sorte, deux clauses contradictoires, il faudrait en revenir à la règle que la bonne foi
. n. doit l'emporter, et que toute obscurité s'inter-
509. prète contre le vendeur.

C'est au moment de l'arrivée des marchandises, que celui à qui elles sont adressées doit exprimer son refus, et les motifs sur lesquels il le fonde. S'il prétend n'avoir pas demandé ce qui lui est adressé, il doit refuser simplement, ou, s'il veut rester dépositaire aux risques et périls de l'envoyeur, il doit se faire faire une sommation par le voiturier. Il en est de même s'il prétend qu'on lui adresse autre chose que ce qu'il a demandé.

S'il n'élève de difficultés que sur la qualité, qu'il prétend n'être pas celle dont il est convenu, il doit faire constater l'état des choses envoyées, au moment de l'arrivée, ou dans le plus bref délai, par des experts nommés
par le président du tribunal de commerce, ou com. 106 c. n. 94.
par le juge de paix, sans autre formalité que celle d'une requête, sur laquelle intervient l'ordonnance du magistrat, dans la même forme que s'il voulait assurer ses droits contre le voiturier et le commissionnaire d'expédition. Il y aurait beaucoup d'inconvénients pour l'acheteur, à se contenter d'écrire au vendeur, parce que rien ne prouverait quel était l'état véritable des marchandises, à leur arrivée.

Ce n'est pas que le fait de la réception, sans ces précautions, fût par lui-même une fin de non-recevoir contre la réclamation de l'acheteur (1). A la vérité, les circonstances pourraient quelquefois la rendre difficile : par exemple, un certain temps écoulé, pendant lequel l'acheteur aurait eu les choses en sa possession, sans réclamer, pourrait faire supposer que le défaut de qualité loyale et marchande, ou le mélange de matières étrangères dont il se plaint, est de son fait, ou du fait de ses subordonnés (2). Mais il pourrait aussi n'y avoir lieu à aucun soupçon : par exemple, si une partie de la marchandise étant encore dans les magasins du vendeur, une comparaison était possible. Alors, le silence gardé par l'acheteur, sur les premières livraisons, ne serait, ni une approbation pour le passé, ni une renonciation à ses droits pour l'avenir.

283. Nous avons dit, n° 250, qu'une vente pouvait avoir été faite par correspondance. La sortie des magasins du vendeur, dont le résultat est, comme on l'a vu n° 279, de donner à la chose expédiée une individualité

(1) Rejet, 24 juillet 1821.

(2) Rejet, 13 février 1828.

qui la fait considérer comme l'objet spécialement vendu, et de charger l'acheteur de tous les risques du voyage, ne rend point ce dernier non recevable à réclamer contre la qualité de cette chose. S'il remplit les formalités nécessaires pour que l'état et la qualité en soient constatés immédiatement après l'arrivée, sans laisser la possibilité du soupçon qu'il l'ait changée lui-même, ni établir une fin de non-recevoir tirée de sa conduite ou de son silence, c'est au vendeur à prouver qu'il a confié la chose au voiturier, dans l'état et avec la qualité convenus. S'il le prouve, les altérations sont réputées provenir du fait de ce voiturier, conformément aux principes que nous expliquerons nos 537 et suivants; et l'acheteur en supporte seul les suites, sauf ses droits contre le voiturier, puisque la marchandise voyageait à ses risques. Il en serait de même si la marchandise ayant péri, pour la presque totalité, en route, quelques restes étaient reconnus ne pas avoir la qualité convenue. Mais si l'examen des échantillons ou essais qu'un envoyeur est dans l'usage d'expédier séparément et sous cachets, démontrait qu'ils n'ont pas la qualité convenue, la perte serait pour le vendeur, qu'on présumerait n'avoir pas envoyé la chose promise. A l'inverse, si la marchandise avait péri en totalité, la présomption, jusqu'à preuve contraire, serait qu'elle était de la qualité convenue; et la perte demeurerait pour le compte de l'acheteur.

Ce qui vient d'être dit est modifié lorsque, par convention expresse ou implicite, dont nous avons parlé n° 278, la marchandise voyage aux risques du vendeur. L'altération causée par le voiturier est à sa charge ; et par cela seul qu'elle a eu lieu, il est réputé ne pas livrer ce qu'il a promis. On voit que, dans tous ces cas, la réclamation doit être prompte. Le vendeur n'ayant plus la possession matérielle de la marchandise, ni le pouvoir, ni le moyen d'inspecter et de veiller à ce qu'il n'y soit fait aucun changement, il serait injuste de prolonger sa responsabilité au delà des bornes que la nature des choses indique elle-même. Le silence gardé pendant un temps suffisant pour élever une réclamation, est une acceptation tacite des objets dans l'état où ils se trouvent. Il suit de là que si la marchandise avait passé par plusieurs mains, sans que des réclamations, ou des vérifications suffisantes pour en constater l'état, eussent été faites, celui qui se serait mis en règle aurait seul droit d'exercer un recours sur son cédant, qui n'ayant pas pris les mêmes précautions, ne jouirait peut-être pas de la même faculté contre son vendeur, ni contre l'expéditeur originaire, auteur de la fraude.

284. On voit, par ce qui vient d'être dit, que les difficultés sur la qualité ne doivent pas être confondues avec la garantie des vices rédhibitoires, c'est-à-dire, des défauts cachés de la chose vendue, qui la rendent impropre à l'usage auquel l'acheteur la destinait, ou qui diminuent tellement cet usage, qu'il ne l'aurait pas achetée ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. Il est de la nature du vice rédhibitoire d'être caché, de ne se manifester qu'au bout de quelques jours, et quelquefois même au moment où l'on fait usage de la chose. La vérification que l'acheteur a pu faire, lors de l'achat, quelque grossière qu'ait pu être sa négligence dans cette vérification, n'empêche donc pas qu'il ne soit recevable dans son action, si ce vice pouvait ne pas se manifester de suite, comme certaines maladies dont sont atteints les animaux ; ou si le fait de n'avoir pas aperçu ce vice, n'était que la conséquence de la manière dont il a été caché; tels que seraient des trous, des taches à des étoffes, dont l'acheteur ne vérifie ordinairement l'état que chez lui.

La loi du 20 mai 1838 contient, au sujet des vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux, les dispositions suivantes :

Sont reputés vices redhibitoires et donnent seuls ouverture à l'action résultante du droit civil, dans les ventes ou échanges des animaux domestiques ci-dessous dénommés, sans dis-

tinction des localités où les ventes et échanges ont eu lieu, les maladies ou défauts ci-après, savoir :

Pour le cheval, l'âne ou le mulet,

La fluxion périodique des yeux, l'épilepsie ou le mal caduc, la morve, le farcin, les maladies anciennes de poitrine ou vieilles courbatures, l'immobilité, la pousse, le cornage chronique, le tic sans usure des dents, les hernies inguinales intermittentes, la boiterie intermittente pour cause de vieux mal.

Pour l'espèce bovine,

La phthisie pulmonaire ou pommelière, l'épilepsie ou mal caduc, les suites de la non-délivrance, le renversement du vagin ou de l'utérus, (ces deux derniers cas, après le part chez le vendeur).

Pour l'espèce ovine,

La clavelée : cette maladie reconnue chez un seul animal entraîne la rédhibition de tout le troupeau. La rédhibition n'a lieu que si le troupeau porte la marque du vendeur. Le sang de rate : cette maladie n'entraîne la rédhibition du troupeau qu'autant que, dans le délai de la garantie, sa perte constatée s'élève au quinzième au moins des animaux achetés. Dans ce dernier cas, la rédhibition n'a lieu également que si le troupeau porte la marque du vendeur.

C. N. 543. L'action en réduction du prix ne peut être exercée dans les ventes et échanges d'animaux énoncés dans la disposition ci-dessus rappelée.

Le délai pour intenter l'action rédhibitoire est, non compris le jour fixé pour la livraison, de trente jours pour le cas de fluxion périodique des yeux et d'épilepsie ou mal caduc; de neuf jours pour tous les autres cas.

Si la livraison de l'animal a été effectuée, ou s'il a été conduit, dans les délais ci-dessus, hors du lieu du domicile du vendeur, les délais sont augmentés d'un jour par cinq myriamètres de distance du domicile du vendeur au lieu où l'animal se trouve.

Dans tous les cas, l'acheteur, à peine d'être non recevable, est tenu de provoquer la nomination d'experts chargés de dresser procès-verbal; la requête est présentée au juge de paix du lieu où se trouve l'animal. Ce juge nomme immédiatement, suivant l'exigence des cas, un ou trois experts qui doivent opérer dans le plus bref délai.

La demande est dispensée du préliminaire de conciliation, et l'affaire est instruite et jugée comme matière sommaire.

Si, pendant la durée des délais fixés ci-dessus, l'animal vient à périr, le vendeur n'est pas tenu de la garantie, à moins que l'acheteur ne prouve que la perte de l'animal provient de l'une des maladies spécifiées.

Le vendeur est dispensé de la garantie résultant de la morve et du farcin pour le cheval, l'âne et le mulet, et de la clavelée pour l'espèce ovine, s'il prouve que l'animal, depuis la livraison, a été mis en contact avec des animaux atteints de ces maladies.

Les règles sur les vices rédhibitoires, dans les autres cas, sont déterminées par l'usage.

Les seules qu'on puisse donner dans de telles circonstances, sont : 1° que l'identité des choses doit être avouée ou constatée; 2° que les vices rédhibitoires d'une portion font rescinder, pour le tout, la vente d'une même partie de marchandise; 3° que s'il est de la nature même de la chose d'avoir quelque vice, il n'y a pas lieu à rédhibition; (Civ. C. N. 1642 1341.) 4° qu'on doit se conformer aux usages locaux, tant sur ce qu'on peut appeler défauts de qualité, lorsqu'il n'est pas évident, pour les juges, que le vice allégué rend la chose impropre à l'usage pour lequel elle avait été achetée, que sur le délai dans lequel l'acheteur doit former son action, et qu'en pareille matière tout dépend de la prudence des juges, si quelque loi n'a rien prononcé sur ce point; (Civ. C. N. 1648 1347.) 5° que si, dans le bref délai accordé pour faire la réclamation, on constate le vice de la chose, la présomption est qu'il existait au moment de la vente (1), sauf au vendeur à prouver le

(1) Rejet, 5 avril 1830.

contraire ; 6° que le délai étant écoulé, l'action est non recevable si elle n'est fondée sur l'aveu du vendeur ; 7° que si la chose a péri par sa mauvaise qualité, le vendeur est tenu de cette perte, et si au contraire elle périt par cas fortuit, avant que les vices aient été con- CIV. C. N. 1647 1646. statés, l'acheteur n'est plus recevable dans sa réclamation.

Il n'est pas nécessaire d'attendre, pour l'introduction de la demande, l'effet d'une expertise ordonnée contradictoirement. Aussitôt que l'acheteur reconnaît le vice, il peut s'adresser COM. C. N. 106 94. au président du tribunal de commerce, ou au juge de paix, pour le faire constater ; et le procès-verbal devient le fondement de la demande, sans préjudice des exceptions du défendeur.

Le vendeur ne peut repousser cette demande, CIV. C. N. 1645 1542. 1646 1545. en offrant la preuve de sa bonne foi, et l'ignorance où lui-même était du vice rédhibitoire ; parce qu'il ne s'agit pas d'une rescision pour cause de dol, mais d'une rescision pour cause CIV. C. N. 1645 1544. d'erreur. Mais s'il a connu le vice, il doit être condamné à des dommages-intérêts.

Du reste, cette demande peut, selon que CIV. C. N. 1644 1543. l'acheteur le préfère, avoir pour résultat d'obtenir la résolution, avec restitution du prix et des dommages-intérêts, ou une diminution sur le prix, s'il veut garder la chose ; et même, après avoir intenté l'une de ces actions, il a droit d'y renoncer pour intenter l'autre.

285. Le vendeur doit également livrer la quantité promise. Si la vente est à *tant* le kilo, rien ne doit y manquer, ou, ce qui revient au même, l'acheteur ne payera que le nombre de kilos qu'il enlève. S'il est évident que le poids n'a été énoncé que comme indication, mais que la vente est en bloc ou à forfait ; par exemple, si on a vendu *tant* de kilos *ou environ*, les tolérances d'usage, en plus ou en moins, auront lieu. Ces tolérances portent principalement sur ce qu'on nomme la *tare*, c'est-à-dire, le poids des vases, vaisseaux ou enveloppes contenant la marchandise, ou sur le *déficit* que la compression des matières ou leur dessiccation peut occasionner, par suite du séjour dans les magasins et entrepôts, ou dans la route.

De même que des experts, et principalement des courtiers, servent à éclairer les tribunaux sur la qualité ; de même des peseurs ou mesureurs publics servent à vérifier les quantités. Nous avons donné, sur cet objet, quelques notions, n° 114. Il suffit de remarquer que la vérification doit être provoquée et faite dans le plus bref délai, comme nous l'avons vu en ce qui concerne la qualité. Nous devons ajouter aussi que les opérations commerciales se faisant souvent entre des pays soumis à des lois diverses, la mesure présumée convenue, dans le silence des parties ou à défaut d'usages bien certains, est celle du lieu où doit être faite la délivrance.

Dans les cas qui viennent d'être exposés, il faut non-seulement se conformer à l'usage qui varie suivant les lieux, les temps et les espèces de choses vendues, mais souvent même il faut considérer comment la vente a été faite. Si une portion de marchandises achetées au loin, était revendue par l'acheteur, sur facture, moyennant un bénéfice ou quelquefois même une perte de *tant* pour cent, celui qui a ainsi cédé ses droits, pourrait être déclaré exempt de toute garantie, sauf le recours de l'acheteur contre le vendeur primitif. On verrait, dans la convention dont nous venons de parler, moins une vente d'une certaine quotité de choses, qu'une cession de tous les droits résultant de la facture ou du marché rétrocédé.

En général, le vendeur qui n'a pas livré les choses conformément à la convention, n'a pas droit de forcer l'acheteur à les garder, en offrant de l'indemniser. Cependant les tribunaux peuvent, d'après l'usage et les circonstances, lui accorder ce droit, quand il n'y a de différence que relativement à la quantité.

Quant à l'acheteur, s'il a fait constater ce qui manque sur les quantités, ou, lorsque les choses vendues sont distinctes, s'il prétend que certaines parties n'ont pas la qualité convenue, il semble que rien n'empêche qu'il ne dispose de ce qui lui a été envoyé, ou de ce qui se trouve avoir la qualité stipulée, en lais-

sant seulement la portion refusée au compte du vendeur, après avoir accompli les formalités indiquées n° 282.

§ III.—Obligation du vendeur, de garantir de l'éviction.

286. Ce que nous avons dit n° 272 sur les principes particuliers du droit commercial, relativement à la vente de la chose d'autrui, suffit pour montrer qu'il ne peut y avoir fréquemment occasion à une demande en garantie pour cause d'éviction. Toutefois, elle est possible. Ainsi, indépendamment des cas où nous avons vu que le véritable propriétaire serait admis à une revendication contre le tiers acquéreur, il peut arriver qu'un acheteur de bonne foi, découvrant que l'objet acheté n'appartenait pas au vendeur, la délicatesse le porte à avertir le véritable propriétaire, à refuser à son vendeur le payement, ou à demander la résolution du contrat, sur le fondement que la chose lui a été vendue par abus de dépôt ou de tout autre titre de détention précaire.

La garantie, pour cause d'éviction, peut avoir lieu aussi dans le cas où une personne aurait vendu la même chose à deux; comme elle ne peut être livrée qu'à un seul acheteur, l'autre éprouve nécessairement une éviction. Il peut se faire aussi que l'objet vendu n'existant plus au moment du contrat, l'acheteur, qui n'a pas consenti à courir les risques de cette chance, par une stipulation aléatoire du genre de celles dont nous parlerons dans le chapitre cinquième, ait également une action contre le vendeur, fondée sur l'éviction qu'il éprouve (1).

Dans tous ces cas, la restitution du prix payé, ou la décharge de l'obligation de le payer, serait, sans la moindre difficulté, accordée à l'acheteur; quant aux dommages-intérêts, on suivrait, selon qu'il aurait été de bonne ou de mauvaise foi, les règles expliquées n° 272.

(1) Cassation, 6 octobre 1807.

SECTION IV.

Des obligations de l'acheteur.

287. La nature du contrat de vente impose à l'acheteur, des obligations corrélatives à celles du vendeur. Si celui-ci doit la livraison au temps convenu, l'acheteur doit de même prendre cette livraison; si le vendeur doit transférer la propriété de la chose vendue, l'acheteur doit en payer le prix. On a vu, n° 238, que la libération du vendeur, par la perte des corps certains qu'il a vendus, n'opérait pas celle de l'acheteur. Par une juste conséquence, si, comme nous l'avons dit n° 275, un acte de l'autorité publique avait, depuis la vente, taxé les marchandises, de manière à forcer l'acheteur à les revendre moins cher qu'il n'a promis de les payer à son vendeur, il ne pourrait réclamer aucune réduction; les lois ne devant pas avoir d'effet rétroactif. Civ. c. n. 1604 1311. 1630 1319. Civ. 2.

Cette section sera divisée en deux paragraphes : le premier, relatif à l'obligation de l'acheteur de prendre livraison; le second, à celle de payer le prix convenu.

§ Ier. — De l'obligation de prendre livraison.

288. Nous avons donné, nos 187 et 281, des règles qui peuvent être appliquées à l'obligation de l'acheteur de prendre livraison. Quelquefois, si telle est la convention, cette livraison doit lui être offerte par le vendeur. Le plus souvent, c'est à l'acheteur à venir la prendre. Dans l'un et l'autre cas, les frais d'enlèvement sont à sa charge, à moins de convention contraire; mais ceux de délivrance sont aux frais du vendeur, ainsi qu'on l'a vu n° 281. La simple expiration du délai qui lui était accordé pour retirer les denrées et effets mobiliers achetés, ne nous semblerait pas suffisante pour faire prononcer la résiliation de la vente, de plein droit et sans sommation, puisque un vendeur, dans le cas où le prix des choses augmenterait, pourrait abuser d'un tel principe, en se prétendant dégagé par le seul fait que l'acheteur ne serait Civ. c. n. 1 81 1303.

pas venu prendre livraison au jour fixé (1). Du reste, il n'est pas douteux que si le vendeur justifiait qu'il s'est présenté au lieu indiqué pour la livraison ; si la conduite de l'acheteur annonçait un caractère de mauvaise foi, les tribunaux devraient déclarer que la résolution a eu lieu de plein droit.

A plus forte raison, si telle a été la convention des parties, elle doit être exécutée. La
civ. c. n. 1657 1554. résolution, dans ce cas, est prononcée au profit du vendeur, s'il a intérêt à la réclamer, puisque c'est l'acheteur qui est en faute pour n'être pas venu retirer les choses vendues au temps convenu. Par le même motif, si le vendeur, par son fait, avait apporté des obstacles à la prise de livraison, l'acheteur aurait droit de réclamer la résolution du contrat, comme on l'a vu n° 281. Il en serait de même, sans qu'une convention fût nécessaire, si la nature de la négociation ne permettait pas au vendeur de faire des offres réelles de la chose vendue : tel serait le cas d'un traité par lequel un auteur aurait promis de livrer un manuscrit à un éditeur chargé de le publier et d'en commencer l'impression à une époque fixe ; nous traiterons cette question n° 309.

§ II. De l'obligation de payer.

289. Lorsqu'il n'y a pas de difficultés sur la détermination du prix stipulé, ou lorsqu'elles
civ. c. n. 1650 1549. 1652 1551. sont levées, l'acheteur doit le payer, et même les intérêts à compter du jour de la vente. On ne distingue point, dans le commerce, si, ou non, les choses vendues sont, par elles-mêmes, susceptibles de produire des fruits, parce qu'il est de la nature de toute marchandise, d'être, entre les mains de l'acheteur, un moyen de se procurer des bénéfices par la revente. Les règles que nous avons données n°s 183 et suiv. sur le terme et le payement doivent être observées. Ainsi, lorsque l'acheteur a pris l'engagement de payer avant la livraison, il ne peut remettre à une autre époque l'exécution de son obligation ; mais, hors ce cas, il n'est tenu de payer qu'autant qu'il reçoit cette livraison. civ. 1651

Il suit de ces principes, que le vendeur qui n'a point accordé de terme, peut refuser de livrer, si on ne le paye pas, et qu'il peut faire prononcer la résiliation, lorsqu'il ne résulte pas de la convention ou de la nature de l'engagement, qu'elle doit avoir lieu de plein droit. civ. 1612 1654 1657 Il a la même faculté, quoiqu'il y ait terme accordé, soit lorsqu'il découvre que les sûretés qu'on lui a données sont illusoires, soit lorsque l'acheteur est tombé en faillite. civ.

Si la marchandise est livrée, une distinction importante est nécessaire. Lorsque cette marchandise n'a été achetée que pour des besoins de famille ou toutes autres causes étrangères au commerce de l'acheteur, le vendeur peut, s'il n'avait point accordé de terme, exercer un droit de revendication dans la huitaine de la livraison, dans le cas où les objets vendus sont encore dans la possession de l'acheteur. Après ce terme, il ne lui reste qu'un droit de privilége sur le prix que ces objets produiront, et qu'il exerce suivant les règles que nous donnerons n° 1204. civ. pr. 826 et suiv.

Lorsque cette marchandise a été achetée pour le commerce de l'acheteur, les droits du vendeur sont réglés par ce que nous dirons n°s 1286 et suivants.

Dans tous ces cas, son action est éteinte par la prescription, qui est de trente ans, si la vente a été faite à un commerçant, pour son commerce, et d'un an si la vente a été faite à un non-commerçant, ou à un commerçant, pour son usage personnel. civ. 2262 2272

CHAPITRE III.

DES VENTES FAITES SOUS CONDITION SUSPENSIVE.

290. Lors même que la chose vendue et le prix ont été déterminés entre les contractants, d'une manière qui ne présente aucune équivoque, la vente peut n'être pas parfaite, si la convention la surbordonne à une condition suspensive. civ. 1584

(1) Cassation, 27 février 1828, paraît contraire.

Notre intention n'est pas de prévoir toutes les conditions suspensives que l'intérêt ou la volonté des parties peut dicter ; d'ailleurs, nous avons donné des règles générales à ce sujet, nos 184 et 278. Nous ne parlerons que de celles qui ont fixé l'attention particulière du législateur ; et, après les avoir considérées dans la première section de ce chapitre, nous examinerons, dans la seconde, comment les règles sur la transmission de propriété et les risques de la chose s'appliquent à ces espèces de ventes.

SECTION PREMIÈRE.

Quelles ventes sont réputées faites sous condition suspensive.

291. Les ventes dont nous allons parler, sont : 1° les ventes faites avec condition de mesurage, pesage, etc. ; 2° les ventes faites avec condition de dégustation ; 3° les ventes faites à l'essai. Nous pensons qu'on ne peut, dans les règles d'une exacte logique, placer les promesses de ventes, accompagnées d'arrhes, au rang des ventes sous condition suspensive ; ce qui concerne cette espèce de convention nous a paru être plus convenablement placé n° 298.

§ Ier. — Des ventes sous condition de pesage, etc.

292. Les denrées ou autres choses susceptibles d'être comptées, pesées ou mesurées, peuvent être vendues en gros ou en bloc, moyennant un seul et même prix, sous la condition qu'elles seront pesées, comptées ou
. c. n. mesurées. La vente en bloc est parfaite à
1496. l'instant du contrat, et toutes les règles que nous avons données dans les deux chapitres précédents y sont applicables.

A la vérité, lorsque la convention ne détermine pas *tant* de mesures, à *tant* chacune, il peut s'élever des incertitudes sur le point de savoir si la vente est ou n'est pas en bloc. La seule règle qu'il soit possible de donner, c'est que les tribunaux doivent considérer, comme ventes en bloc, toutes celles dans lesquelles il ne paraît pas évidemment que l'acheteur ait entendu acquérir un certain nombre de mesures, et ne s'est déterminé par aucune autre considération que celle de la quantité apparente. Ainsi, Pierre vend le blé qu'il a dans son magasin, ou qu'il montre, en annonçant que ce blé forme cent muids, moyennant 2,000 fr. ; et l'on ne fait aucune convention d'un mesurage, pour augmenter ou diminuer proportionnellement le prix d'achat : le silence sur ce point, réuni à la circonstance que l'acheteur a vu par lui-même, et a dû prévoir la possibilité d'une différence en moins, ne permet pas de croire qu'il ait entendu acheter autrement qu'en bloc. A plus forte raison, la vente est réputée faite en bloc, et non sous la condition suspensive de pesage ou mesurage, lorsqu'elle a été faite par barils, d'une contenance déterminée (1). Mais si Pierre a vendu cent muids, moyennant 2,000 fr., la présomption sera que les parties ont entendu qu'un mesurage eût lieu, et que le prix total n'est que la réunion des prix individuels de chacun des muids qu'on suppose exister au nombre de cent, et qu'on entend vérifier. Les doutes seraient encore moindres, si l'acheteur ne s'était pas assuré, avant de conclure, quelle était la quantité apparente, ou si l'on avait stipulé le mode ou l'époque du mesurage.

Dès l'instant du contrat, il ne dépend plus d'aucune des parties que la vente n'ait pas lieu : avant même que le pesage ou le mesurage ait été fait, chacun est obligé d'exécuter le marché ; ce pesage ou mesurage n'étant nécessaire que pour déterminer ce qui a été vendu.

§ II. — Des ventes sous condition de dégustation.

293. Lorsque la vente porte sur des choses qu'il est dans l'usage des lieux, de goûter avant d'en prendre livraison, le droit civil ne reconnaît point de contrat parfait, tant que l'ache- civ. c. n.
teur ne les a pas goûtées et agréées ; ce qui 1587 1493.
rend cette espèce de vente moins parfaite que la vente sous condition de pesage ou mesurage : l'acheteur pouvant refuser d'exécuter le mar-

(1) Rejet, 24 août 1830.

ché s'il ne trouve pas la marchandise de son goût.

On ne peut, toutefois, dans un achat de marchandises destinées à être revendues, suivre ce principe dans toute sa rigueur. La condition de dégustation, convenue ou établie par l'usage, n'empêche pas qu'il n'existe un lien de droit entre les parties. Ainsi, le vendeur peut forcer l'acheteur à venir, soit immédiatement, s'il n'y a pas de terme fixé, soit à l'époque convenue, faire la dégustation et prendre livraison, ou déduire les motifs de son refus, motifs que les tribunaux apprécieraient, parce qu'il ne doit pas y avoir, dans le commerce surtout, de condition qui laisse à la discrétion de l'un ou l'autre des contractants, l'exécution de la convention. Par les mêmes motifs, l'acheteur a le droit de se présenter pour goûter, agréer et enlever les liquides, en les payant, tant qu'il n'existe aucune fin de non-recevoir contre lui, fondée sur quelque clause résolutoire.

C'est par les usages locaux qu'il faudrait se décider pour savoir, en cas de discord entre les parties, ou d'absence d'autres preuves, si certains faits de l'acheteur ne sont pas une présomption qu'il a dégusté, et que n'ayant pas réclamé, il n'est plus recevable à proposer une nouvelle dégustation, ou à refuser, par le motif que les objets vendus n'ont pas le goût convenable. De même, ce serait par les termes de la convention, ou par la manière dont a agi l'acheteur, qu'il faudrait décider si la dégustation n'a pas été convertie, par les parties, en une condition résolutoire de suspensive qu'elle est par sa nature.

§ III. — Des ventes à l'essai.

294. En général, la vente à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive; mais dans l'application de ce principe, il ne faut pas perdre de vue qu'il existe deux espèces d'essai.

COM. C. N. 1588 1499.

Pierre écrit à un fabricant, de lui envoyer une pièce d'étoffe de *telle* espèce, en déclarant qu'il n'entend en être acheteur que si elle lui convient; la vente n'en est faite que sous la condition suspensive que Pierre agréera la marchandise. A la vérité, s'il tarde de s'expliquer, les tribunaux pourront décider qu'elle restera à son compte; mais ce sera par une considération d'équité, et par forme de dommages-intérêts, ou plutôt par une présomption naturelle qu'il l'a tacitement agréée. Dans ce cas et dans tous autres où l'usage de la chose vendue à l'essai est nécessaire, les limites de cet usage seraient fixées par la nature de l'objet dont il s'agit, par la coutume des lieux et l'appréciation des circonstances. Jusqu'ici, point de doute sur le caractère suspensif de la condition d'essai.

Mais Pierre achète un cheval, en se réservant le droit de le rendre dans le mois, s'il ne lui convient pas; ce n'est point de cette espèce d'essai que nous entendons parler : une telle clause est tout simplement une condition résolutoire, dont les effets ont été expliqués n° 239.

SECTION II.

Effets des ventes sous condition suspensive.

295. Il résulte des principes exposés n° 184, sur l'effet des conditions suspensives, que si l'obligation consiste à livrer un corps certain appartenant au vendeur, le créancier acquiert, sur ce corps, un droit éventuel de propriété qui lui permet d'employer, en attendant l'événement, tous les moyens légaux pour assurer la conservation de ce droit, et même de provoquer l'accomplissement de ces conditions, quand cela est possible.

Ces principes sembleraient conduire à la conséquence que si, dans l'intervalle du jour de la convention à l'événement de la condition, la chose périt ou est détériorée, sans la faute du vendeur qui en a la garde, cette perte ou détérioration est aux charges et risques de l'acheteur.

Mais cette conséquence serait contraire à la nature de la condition suspensive, qui, suivant ce que nous avons dit n° 184, laisse la chose aux risques du vendeur.

On ne peut en donner pour motif que la propriété n'est pas transférée, car nous venons de voir que le créancier avait réellement acquis ce droit. Mais il existe d'autres motifs plus conformes à la nature des choses.

S'agit-il de la perte entière? Elle doit nécessairement annuler l'obligation, par l'impossibilité d'exécuter la condition apposée. Le même événement qui met le vendeur hors d'état de livrer, ne permet plus de connaître, par le mesurage, ce que devra l'acheteur, s'il a acheté à *tant* la mesure ; et même, lorsqu'il n'a acheté que *tant* de mesures, moyennant un prix unique, ou *tant* de mesures à prendre dans un tout qui a péri, il ne lui est plus possible de s'assurer s'il est vrai que cette quantité existât, et d'obtenir l'exécution de l'engagement que contracte tout vendeur, de livrer
v. c. n. 1314 1317.
la chose dans l'état où elle était au moment de la vente. Lorsque c'est la dégustation, ou l'essai, qui forme la condition suspensive, la perte de la chose ne permet plus d'employer ces deux moyens qui devaient décider si elle était de l'espèce ou de la qualité dont les parties étaient convenues, ou qu'elles étaient présumées avoir entendue.

S'agit-il de la détérioration? Comme il est de principe que toute marchandise doit être telle qu'on la vend communément, ce que dans le commerce on appelle, comme nous l'avons vu n° 282, loyale et marchande, on sent que la détérioration enlève cette qualité à ce qui fait l'objet de la vente. Le vendeur ne pouvant donc livrer la chose telle qu'il l'a promise, ou qu'il est censé l'avoir promise, il est juste que l'acheteur soit maître de la refuser, à moins qu'il ne croie utile à ses intérêts, de la prendre dans l'état où elle se trouve et sans diminution du prix, quelle que soit l'intensité de la détérioration. Il n'est pas en effet hors de possibilité que des hausses subites de prix donnent naissance à cet intérêt; et le vendeur n'aurait aucun droit de s'y refuser. Il importe, au surplus, de faire remarquer que c'est la détérioration seule, c'est-à-dire, le changement accidentel de qualité dans la chose, et non la dépréciation résultant d'un simple abaissement du prix vénal, sans qu'il intervienne de changement de qualité, qui donne à l'acheteur le droit de ne pas exécuter la vente.

296. Nous avons, jusqu'ici, supposé que le vendeur n'était point en demeure de faire ce qui résulte de la nature ou des termes de la convention, pour que le mesurage, l'essai, ou la délivrance aient lieu. Si, après que le vendeur a été mis en demeure, la perte ou la détérioration était survenue, il ne pourrait invoquer les règles qui viennent d'être exposées, et il serait tenu à des dommages-intérêts envers l'acheteur. Par la même raison, l'acheteur mis en demeure de procéder au pesage, au mesurage, à l'essai, supporterait tous les risques et pertes, à titre de dommages-intérêts de son retard (1). Du reste, une fois que ce pesage ou mesurage a été fait, aussitôt que l'essai a été terminé, et que l'acheteur n'a allégué aucun motif résultant de cet essai, pour civ. c. n.
se dispenser d'exécuter le contrat, la mar- 1585 1497.
chandise est à ses risques (2), de même que dans toute autre vente d'un corps certain et déterminé, conformément aux principes expliqués n° 278.

297. Telles sont les règles générales; mais la nature des choses, les conventions et les usages du commerce, les modifient dans plusieurs circonstances. Celui à qui des marchandises sont vendues peut consentir que, dès le moment de la vente, ou à compter de *tel* jour, elles soient à ses risques; en l'absence de convention, il peut les faire enlever avant le pesage, la dégustation, l'essai; il est alors évident que, par là, il prend pour lui les risques de la com. 100.
chose. Seulement, nous avons vu n° 283, qu'il ne serait pas toujours exact d'en conclure que cet enlèvement suppose une renonciation aux vérifications de quantité ou qualité que le

(1) Rejet, 7 juin 1830.

(2) Cassation, 22 messidor an IV.

pesage, le mesurage ou la dégustation a pour objet d'opérer.

Les principes généraux, non-seulement sur la formation et la preuve du contrat de vente, sur les choses qui peuvent être vendues, et sur le prix, que nous avons expliqués dans le chapitre premier, mais encore ceux qui concernent les obligations respectives du vendeur et de l'acheteur, expliqués dans les troisième et quatrième sections du chapitre second, s'appliquent aux ventes sous condition suspensive, sous les seules modifications qui résultent des notions données dans le présent chapitre.

CHAPITRE IV.

DES PROMESSES DE VENTE ET D'ACHAT.

298. Nous avons jusqu'ici parlé des ventes, en nous réservant d'expliquer, d'une manière spéciale, ce qui concerne les promesses. Ce que nous avons dit, nº 269, suffit pour ne pas confondre des offres avec des promesses; il ne sera question ici que de ces dernières.

Elles peuvent avoir lieu dans une forme synallagmatique, c'est-à-dire que la promesse de l'une des parties d'acheter, peut être exprimée dans la même convention où a été exprimée la promesse de l'autre, de vendre. Si les deux parties en sont restées là, et si, après s'être expliquées d'une manière assez expresse pour constituer et faire connaître ce que l'une veut vendre, et ce que l'autre veut acheter, elles ont laissé dans l'incertitude le prix et les autres clauses qui doivent servir à faire exécuter le contrat, chaque contractant est lié et peut être contraint à concourir à ce qui est nécessaire pour que la vente devienne parfaite et s'exécute. Ainsi, à défaut d'accord, les tribunaux, dont le devoir est d'assurer l'exécution de toute convention licite, ne peuvent hésiter à ordonner que des experts fixeront le prix de la chose que l'un des contractants a promis de vendre. Lorsque cette fixation a été faite, ils ont aussi le pouvoir de déterminer, suivant l'équité et ce qui leur paraîtra avoir été vraisemblablement entendu par les parties, le mode et le terme de payement ou de délivrance, en appliquant les distinctions qui résultent de la différence entre les corps certains et les choses indéterminées.

Dans cette position, ce n'est point l'acte contenant les promesses respectives, qui réellement constitue la vente; il n'y a vente qu'au moment où les deux parties, volontairement pour exécuter leur promesse, ou bien les juges, au refus de l'une d'elles, auront déterminé et désigné le prix et les autres clauses nécessaires. CIV.
C'est à ce moment seulement que commenceront à être applicables les règles que nous avons données dans le chapitre second, sur la transmission de propriété et les risques de la chose vendue. Ainsi, lorsque cette chose consiste dans un corps certain, car si elle est indéterminée il ne peut y avoir de question douteuse, la perte de l'objet qu'une personne a promis de vendre, et qu'une autre a promis d'acheter, ne serait point au compte de cette dernière, dès l'instant où la convention constatant les promesses respectives a été conclue. La transmission de propriété et, par conséquent, les risques ne prendraient commencement, qu'à l'instant où la promesse a été convertie en une vente parfaite.

On pourrait, dans la rigueur, en conclure que si, à défaut d'accord entre les contractants, le tribunal est appelé à statuer, les risques de l'acheteur ne doivent commencer que du jour du jugement. Mais cette conséquence ne serait pas toujours admise; celui qui a promis d'acheter, et qui refuse de concourir à la détermination du prix et des autres conditions du contrat de vente, doit, s'il a été mis en demeure, être condamné à supporter les risques de la chose, à compter de cette mise en demeure.

Ce qui vient d'être dit serait applicable à des promesses de vendre ou d'acheter, faites par convention accessoire, ou comme clause intégrante d'une autre négociation : tel est le cas où une personne consent, en achetant une CIV. 1659
chose, que le vendeur puisse la racheter,

moyennant un certain prix, pendant un temps déterminé. De même, un associé ou copropriétaire peut aussi prendre l'engagement de donner la préférence à son copropriétaire ou associé, pour lui vendre la part qu'il possède dans une chose ou une entreprise commune. Quelquefois enfin, cette convention peut être implicite et devenir la conséquence nécessaire d'une clause de l'acte de société, comme on le verra dans la cinquième partie.

Dans ces cas, encore bien qu'on eût pris la précaution de déterminer moyennant quel prix la cession ou rétrocession sera faite, la nature des choses ne permet pas qu'il y ait translation de propriété avant le moment où celui qui a droit d'exiger l'exécution de l'obligation, a mis son adversaire en demeure.

Les parties qui ont fait, entre elles, des conventions portant promesse de vendre ou d'acheter, peuvent se réserver le droit de rétracter leur engagement. Si elles se sont expliquées à cet égard, les termes de la convention font leur loi ; et il est évident que celui que son adversaire somme de tenir sa promesse, et traduit en jugement, peut exciper du droit qu'il s'est réservé, à moins que cette faculté de rétractation n'eût été limitée à un temps qui serait expiré.

Mais lors même que les contractants n'ont pas fait cette réserve expresse, elle est sous-entendue s'ils ont accompagné leur promesse d'une stipulation d'arrhes. Par ce seul fait, chacun d'eux, tant que sa promesse n'a pas été convertie, par une nouvelle convention ou par des faits qui en tiendraient lieu, en une
iv. c. h. vente parfaite, peut refuser de la tenir, l'un
590 1590. en perdant ses arrhes, l'autre en restituant le double.

On doit remarquer que cette faculté de dédit ne serait applicable qu'au cas où il n'était intervenu qu'une promesse entre les parties. S'il était avoué ou prouvé qu'elles ont fait une vente parfaite, ce qui serait apprécié par les tribunaux, d'après les circonstances, il importerait peu que les mots, promesse de vendre et d'acheter, eussent été employés ou prononcés, au lieu des mots, achat et vente : civ. 1589.
parce que de telles promesses valent vente : les conventions devant être appréciées plutôt d'après ce qu'elles sont réellement, que d'après le nom que les parties leur auraient donné. Les règles expliquées dans les chapitres I et II, sur la transmission de propriété et les risques de la chose vendue, seraient entièrement applicables.

Il n'est pas impossible cependant, que, dans ce cas, une partie délivre, à l'instant du contrat, une somme ou un objet mobilier. C'est un usage très-général dans les marchés faits en foire, dans les ventes de produits de récoltes et autres objets, même dans les ventes d'immeubles. On appelle communément cette prestation, en sus du prix d'achat, *pot-de-vin, denier à Dieu;* et quoique souvent aussi, on la nomme *arrhes,* on n'en pourrait conclure que la vente ainsi opérée puisse être résolue à la simple volonté de l'une des parties qui se contenterait de perdre ce qu'elle a donné, ou de restituer la prestation au double : cette prestation est, au contraire, une preuve de la conclusion du marché, et une légère addition du prix.

Lorsque les parties ont contracté verbalement, ou lorsqu'elles ont employé le mot *promesse*, il n'est pas toujours facile de connaître ce qu'elles ont entendu faire. En supposant que les circonstances, les preuves, les témoignages fournis, laissent une incertitude entière, les juges qui ne croiraient pas devoir la lever, en déférant le serment à l'une ou l'autre des parties, sur le fait de savoir s'il y a vente parfaite, ou simple promesse de vente, subordonnée à la faculté de se rétracter, en perdant les arrhes, pourraient trouver un moyen de s'éclairer dans la plus ou moins grande importance de la somme délivrée. Plus elle est considérable relativement à la valeur de l'objet, plus il est à croire qu'elle est le signe d'une promesse : chacun des contractants ayant dû employer les moyens qui lui semblaient les plus sûrs, pour mettre l'autre dans l'alternative, ou de l'exécution de sa promesse, ou

d'une perte considérable pour prix de son dédit.

Mais on doit principalement avoir égard aux usages locaux, toujours dignes de considération lorsqu'il s'agit de négociations commerciales qui n'ont pas été l'objet de dispositions spéciales des Codes.

CHAPITRE V.

DES VENTES ALÉATOIRES.

299. Les achats et ventes peuvent avoir pour objet, des choses dont l'existence dépend de chances aléatoires plus ou moins étendues, que chacun envisage à sa manière. Certaines ventes sont aléatoires par elles-mêmes; d'autres ne sont que des ventes ordinaires, auxquelles une clause aléatoire est ajoutée.

Il ne faut pas confondre les ventes aléatoires, avec les ventes subordonnées à une condition suspensive. On trouve, il est vrai, dans les unes et les autres, un événement incertain, qui a une grande influence sur la convention des parties ; mais les effets de cette influence n'ont rien de semblable. Dans la vente aléatoire, l'événement n'influe pas sur l'existence de la convention, il décide seulement en faveur de quelle partie sera le profit; dans les ventes sous condition suspensive, au contraire, l'événement prévu, influe sur l'existence du contrat : c'est cet événement qui forme le lien de droit.

CIV. C. II. 1964 1811. CIV. C. II. 1181 1209.

Les principes généraux développés dans les chapitres précédents, sont modifiés par les règles essentielles aux conventions aléatoires. Nous ferons connaître, dans cinq sections, les ventes aléatoires les plus usuelles, qui sont : 1° les entreprises de fournitures ; 2° les ventes de produits futurs et déterminés, 3° les ventes à forfait ou à risques et périls; 4° les ventes d'espérances ; 5° les ventes à profit commun.

SECTION PREMIÈRE.

Des entreprises de fournitures.

300. Les entreprises de fournitures sont un genre de vente dont nous avons donné la définition n° 21. Celui qui s'oblige à procurer des choses, moyennant un certain prix, se nomme *fournisseur*. Il peut faire cette promesse à forfait, ou à *tant* la mesure convenue. Ainsi, lorsqu'un boulanger s'est obligé de fournir à un chef d'atelier, le blé ou le pain dont celui-ci prévoit avoir besoin pour la nourriture de ses ouvriers, l'incertitude sur le nombre des ouvriers, qui rend indéterminée la quantité de rations à fournir, n'empêche pas l'obligation d'être valable. Si l'entreprise est à forfait, les parties doivent être, à défaut de plus amples explications, présumées avoir entendu que le nombre d'ouvriers dont la nourriture doit être fournie, n'excédera pas celui qui existait lors de la convention. Si l'entreprise est à *tant* la ration, l'entrepreneur ne peut refuser tout ce qui lui sera demandé, à moins qu'il ne paraisse évident que le créancier abuse de son droit, en prenant, dans un moment de disette ou de renchérissement extraordinaire des vivres, de nouveaux ouvriers, avec la condition de les nourrir, et, par conséquent, de leur payer peu ou point de salaires en argent. A cet égard, les tribunaux se décideraient par les circonstances.

301. Si la fourniture en général, ou le mode de la faire, devenait absolument impossible, par un événement de force majeure qu'il n'a pas été dans la pensée des parties de prévoir, les règles ordinaires sur la résolution des conventions et l'affranchissement de tous dommages-intérêts devraient être observées. Mais l'entrepreneur de fournitures ne peut se soustraire à son obligation, par cela seul qu'un événement lui en rendrait l'exécution onéreuse, ni réclamer d'indemnité ou d'augmentation de prix, si cela n'a été stipulé, ou si, du moins, cela ne résulte pas de l'intention des parties, déduite de leur convention, ou enfin si la loi ne lui accorde ce droit. On a même rangé parmi les délits, les manques de service des entrepreneurs du gouvernement, quand le ministre qui a cet objet dans ses attributions, en fait la dénonciation ; mais cette exception PÉN.

ne s'étendrait pas à des marchés entre particuliers.

Celui à qui la fourniture doit être faite n'a pas, à son tour, le droit de rompre la convention à son gré. Cependant si, par des changements de circonstances, la fourniture promise lui devenait inutile, relativement au but qu'il se proposait lorsqu'il l'a stipulée, il semblerait juste qu'il pût être admis par les tribunaux à faire résilier le marché, tant que l'entrepreneur n'a pas acheté, fabriqué ou réuni les choses promises, à la charge de lui payer une indemnité pour ses peines, soins, déboursés, et pour les bénéfices qu'il aurait pu faire. Mais si le fournisseur avait, lors de la rétractation, acquis, en tout ou en partie, les choses demandées, l'auteur de la commande devrait les accepter, ou le fournisseur pourrait lui en faire les offres, comme nous l'avons dit n[os] 213 et suiv.; et même il pourrait être autorisé à les faire vendre publiquement, aux risques et périls du refusant, qui serait condamné à lui rembourser la différence de prix.

La durée du temps pendant lequel la fourniture sera faite, sur les bases convenues, pourrait n'avoir pas été fixée. Chacune des parties nous semble avoir droit de renoncer au marché, quand elle veut, en donnant à l'autre un avertissement, dont le délai serait apprécié d'après l'usage ou les circonstances.

302. Nous avons vu, n° 21, que c'était dans la classe des entreprises de fournitures que se rangeaient naturellement les souscriptions à des ouvrages littéraires. Les conditions du prospectus sur le mode d'exécution de l'ouvrage annoncé, sur le nombre et le prix des volumes, sur les époques des livraisons sont évidemment un contrat à l'égard de chacun de ceux qui ont souscrit. L'éditeur qui a ouvert la souscription, n'y peut donc déroger sans l'aveu exprès ou tacite du souscripteur. Celui qui, loin de donner cet aveu, réclamerait la résiliation de l'engagement et des dommages-intérêts, y paraîtrait fondé : l'article 3 du règlement du 10 avril 1725, le décidait expressément.

Mais comme des doutes assez graves se sont élevés sur le caractère législatif des anciens règlements sur la librairie, contenus dans des arrêts du conseil, encore que nous ne partagions pas ces doutes, et que rien ne s'oppose à l'application des dispositions de ces arrêts qui ne sont point contraires aux lois et aux institutions nouvelles, nous pensons qu'il suffit, pour le cas dont il s'agit, d'invoquer les principes du droit commun sur l'interprétation et l'inexécution des conventions. Civ. C. n. 1156 1379.

Il paraît que, dans l'usage, on n'admet pas celui qui aurait souscrit à un ouvrage, quelque désagrément qu'il pût éprouver de n'avoir qu'un travail incomplet, à demander des dommages-intérêts à l'éditeur qui n'en continuerait pas la publication. On a considéré probablement que ces espèces de publications dépendaient d'une multitude de circonstances, par exemple, de la vie de l'auteur dont les héritiers ne peuvent continuer le travail, du concours d'artistes auxquels peut s'appliquer la même considération, quelquefois même des événements politiques; et que l'application rigoureuse des principes sur les ventes ordinaires était presque impossible ou susceptible de résultats injustes. Cet usage pourrait être critiqué avec raison; et nous pensons que les tribunaux devraient se décider par les circonstances. Mais, au moins, est-il certain qu'un souscripteur pourrait réclamer la restitution de ce qu'il aurait payé d'avance au delà des volumes ou parties dont il aurait reçu livraison.

Si celui qui a ouvert la souscription, ayant annoncé un nombre déterminé de volumes, l'excédait d'une manière notable, la réclamation d'un souscripteur devrait aussi être admise. On ne peut donner, sur ce point, de règles positives; il est possible qu'un éditeur, dans ses prévisions, se trompe d'un huitième, d'un dixième, sur ce que pourra produire un manuscrit, ou fournir le développement d'un sujet; et un excédant modique, dont le résultat serait cependant d'augmenter la dépense

des souscripteurs, ne devrait pas être pris en considération. Mais si le nombre des volumes était augmenté de moitié, peut-être même d'un quart, ce qui serait apprécié d'après les circonstances, les tribunaux devraient condamner l'éditeur de la souscription à des dommages-intérêts.

Il ne faut pas se méprendre sur ce qu'on doit entendre par *souscription*. De ce qu'un éditeur ferait paraître un ouvrage par tomes ou livraisons, et même aurait, dans les annonces, déclaré que cet ouvrage aura tel nombre de volumes, il n'y aurait pas lieu d'en conclure que chacun de ceux qui ont acheté les premiers volumes, est réputé souscripteur. Il n'y a de souscription que lorsqu'un engagement écrit a été demandé et reçu; car alors, il y a contrat réciproque.

C'est à l'aide de cette distinction qu'on déterminerait les engagements des particuliers envers l'éditeur.

Dans le premier cas, celui qui a acheté les premiers volumes, quand même son nom serait connu de l'éditeur, ou qu'il avouerait le fait de cet achat, ne peut être contraint à prendre les autres. Mais s'il y a eu souscription véritable, telle que nous venons de la définir, comme il est probable que l'éditeur ne s'est décidé à faire sa publication, que sur l'assurance du débit garanti par les souscriptions, le souscripteur ne peut se dispenser de continuer à recevoir, et doit payer tout ce que l'éditeur lui offre, pourvu que celui-ci ne sorte point des termes de ses engagements, en changeant la qualité des impressions ou gravures annoncées, et n'excède pas notablement le nombre des livraisons.

Il y aurait aussi, dans notre opinion, une violation des engagements de l'éditeur, si après avoir ouvert la souscription d'un ouvrage composé de parties distinctes, qu'il aurait promis de ne pas vendre séparement, il manquait à cette promesse et mettait chaque partie séparée, en débit.

Dans le silence des lois positives à cet égard, car il paraît difficile de mettre, dans cette classe, les règlements que nous avons cités, faits pour un ordre de choses qui n'existe plus, les tribunaux ont le droit de se décider d'après l'équité et la bonne foi des parties. C'est aussi d'après les circonstances, le plus ou moins de soin et de publicité que l'éditeur a pu apporter à prévenir les souscripteurs de retirer leurs livraisons, qu'on apprécierait la demande de celui qui, longtemps après la publication des volumes, viendrait en réclamer.

SECTION II.

Des ventes de produits futurs déterminés.

303. On peut vendre une chose à venir, c'est-à-dire, une chose qui, suivant l'ordre naturel des événements, existera probablement à une certaine époque. Si la source de ces produits n'était pas indiquée, par exemple, si l'on ne désignait pas le champ où seront recueillis les fruits futurs vendus, ou la manufacture dont on vend les produits à venir, ce serait une entreprise de la nature de celles qui font l'objet de la section précédente.

Lorsque la vente porte sur une quotité déterminée des fruits que produira *tel* champ, moyennant un prix convenu à l'avance, elle n'est aléatoire que relativement à la possibilité du plus ou du moins de valeur de ces fruits, à l'époque où ils seront récoltés. Mais si le champ ne la produisait pas, sans qu'on pût en imputer la faute au vendeur, celui-ci ne serait pas obligé de s'en procurer pour compléter la quantité indiquée au contrat.

La vente peut être de tout ce que produira le champ : dans ce cas, si les clauses du contrat ne conduisent point à y reconnaître une vente à forfait, qui sera l'objet de la section suivante, elle est réputée faite sous la condition sous-entendue qu'il y aura des fruits récoltés; de manière que si un événement quelconque empêche qu'il y ait récolte, il n'existera pas de contrat; et le prix qui aurait pu être payé à l'avance doit être restitué, sauf les dommages-intérêts contre celle des parties qui aura été cause qu'il n'y a pas eu de fruits. Mais si le champ produit quelques fruits,

l'acheteur doit payer tout ce qu'il a promis, encore que la récolte soit inférieure à ses espérances.

Le droit de faire des ventes de cette espèce, n'est limité que dans le cas où la loi les prohibe; c'est ainsi que l'article 46 de la loi du 1er octobre 1793, et l'article 110 de l'arrêté du 22 mai 1803 (2 prairial an xi), défendent de vendre ou d'engager les parts de prises à faire; que les lois des 24 juin et 11 juillet 1795 (6 et 23 messidor an iii), remettant en vigueur les principes consacrés par un capitulaire de 809, par les ordonnances de 1462, 1539, 1577, 1629, et par la déclaration du 22 juin 1694, défendent de vendre les fruits pendants par les racines. Mais, comme on doit restreindre toute prohibition à ses termes, il nous semble que ces lois ne s'appliquent qu'aux ventes faites, par des cultivateurs, de la récolte de leur champ ou des biens qu'ils cultivent, et qu'on ne pourrait les étendre aux entreprises que des spéculateurs feraient, de fournir, à une certaine époque, des grains ou des vins d'une récolte prochaine. Si ces négociations n'étaient pas d'ailleurs de nature à être punies comme des monopoles, suivant les principes expliqués n° 162, elles devraient recevoir leur exécution.

SECTION III.

Des Ventes à forfait, à risques et périls.

304. La vente de produits futurs déterminés, peut être faite d'une manière telle, que l'acheteur ait la chance de recueillir tous les produits indiqués, mais aussi qu'il n'ait rien, s'il n'en arrive aucun; c'est ce qu'on nomme vente à forfait, ou à risques et périls. Ainsi, l'achat de tout le vin que produira *telle* vigne, oblige l'acheteur à payer le prix promis, même quand il n'y aurait aucune récolte, dès que ce résultat ne provient que de l'intempérie des saisons, des grêles et autres cas fortuits, en un mot, d'une cause qu'on ne pourrait imputer au vendeur. On voit le léger caractère de différence entre cette espèce de vente et celle qui est indiquée dans la section précédente.

Chaque fois que l'acheteur prend sur lui les risques qui peuvent faire que, par des événements indépendants du fait du vendeur, la chose ne lui soit pas livrée, ou ne le soit pas avec la qualité convenue, il y a aussi vente à forfait. Ainsi, quoique, suivant ce qu'on a vu n° 269, la vente de la chose qui était périe au moment du contrat, soit nulle, on peut vendre un navire, (CIV. C. H. 1601 1508.) en déclarant que si, au moment où l'on contracte, il se trouve qu'il ait été détruit ou pris par les ennemis, l'acheteur n'en payera pas moins le prix convenu, pourvu que l'événement soit ignoré du vendeur, ou qu'on ne puisse le lui imputer; (CIV. C. H. 1629 1531.) et alors, si le navire était assuré, on observerait ce que nous avons dit n° 271. Ainsi, un acheteur peut renoncer à la garantie pour vices rédhibitoires (CIV. C. H. 1643 1542.) ou pour autres causes d'éviction.

SECTION IV.

Des Ventes d'espérances.

305. On peut définir une vente d'espérance, la convention par suite de laquelle une partie reçoit ou stipule un prix, pour un équivalent qui pourra lui avenir, dans les cas et de la manière prévus par cette convention, mais dont la perception, n'étant pas l'effet d'un ordre commun et ordinaire, n'est produite que par occasion : telle est la vente d'un coup de filet. On voit, par cette définition, que nous ne confondons pas les ventes d'espérances, avec celles des produits futurs de la nature ou de l'industrie, qui ont fait l'objet des trois sections précédentes.

Quoique, par la nature des choses, les principes généraux expliqués n° 156, sur ce qui forme l'objet de la convention, soient modifiés dans ces espèces de ventes, il ne faut pas en conclure qu'il n'existe aucune règle sur ce point. S'il était prouvé que les deux parties savaient que ce qui est annoncé comme expectative était arrivé, leur convention deviendrait une vente pure et simple. Si la partie qui doit profiter de la chance incertaine, savait seule qu'elle est réalisée, le contrat serait nul et même frauduleux de sa part : car la bonne

foi doit présider à tous les actes ; et dans une convention aléatoire, où l'incertitude de l'événement est, soit totalement, soit en partie, la matière du contrat, la bonne foi ne pouvait exister de la part de celui qui présentait à son adversaire, ou lui laissait considérer comme incertain, ce qu'il savait être arrivé. Il s'ensuit que, si l'on vend des créances dont le payement est subordonné à un tirage ; qu'à ce moment, l'acheteur sache qu'un ou plusieurs des titres étaient sortis de la roue de fortune, et qu'alors il y a certitude de remboursement, tandis que le vendeur le croyait encore incertain, le contrat peut être annulé sur la demande de ce dernier, sans toutefois, conformément à ce que nous avons dit nº 178, que l'acheteur puisse invoquer cette nullité. A l'inverse, si le tirage avait eu pour objet de déterminer que la créance ne sera pas remboursée, ou d'en atténuer la valeur d'une manière quelconque, la nullité pourrait être réclamée par l'acheteur seul.

L'égalité et la bonne foi, qui doivent présider à tous les contrats, sont encore plus impérieusement exigées dans les ventes d'expectatives, non pas en ce sens, que la chance doive être la même pour tous les contractants, mais en ce sens, qu'il faut que l'une des parties ne soit pas maîtresse de faire, sans le consentement de l'autre, rien qui change, à son avantage, la situation des choses et les bases de la convention, c'est-à-dire, ce qui existait ou était annoncé devoir exister. Il s'ensuit que si, par le fait ou la faute d'une des parties, l'événement nécessaire pour donner l'effet au contrat ne se réalisait pas, elle serait condamnée à des dommages-intérêts. Il en serait autrement si elle n'était, ni en faute, ni en retard d'exécuter ce dont elle est tenue. Ainsi, dans un cas opposé à celui que nous avons prévu nº 238, lorsqu'un pêcheur a vendu un coup de filet, si la pêche n'a pas lieu, par force majeure, il sera libéré ; mais celui qui lui avait promis un prix ne lui payera rien.

Il faut scrupuleusement suivre les termes de la convention, et cependant avoir toujours égard à l'intention des parties. Ainsi, dans le cas où le coup de filet rapporterait autre chose que du poisson, l'acheteur n'aurait pas le droit d'exiger cette chose.

Le maintien de l'ordre public et des principes de la bonne foi a nécessité des restrictions à la faculté de contracter ces espèces d'engagements. Il en est qui sont prohibés ; d'autres ne sont tolérés que pour de modiques valeurs : tels sont le jeu et le pari, qui ne sont, à vrai dire, que des ventes d'espérances.

Les loteries offrent aussi un semblable genre de vente. Il y a plusieurs espèces de loteries ; on peut en indiquer deux principales : la première, lorsqu'une personne annonce qu'un ou plusieurs objets seront délivrés par elle, à ceux qui, parmi un certain nombre de billets, auront obtenu les premiers numéros sortants, dans l'ordre et suivant les formes de tirage au sort qu'elle a fait connaître. Cette personne vend tous les billets créés par elle, moyennant le prix qu'elle a fixé, et s'engage à livrer l'objet ou les objets indiqués à ceux à qui écherront les billets gagnants : c'est une vente et achat d'espérance, dont l'effet est que la propriété sera transmise à l'instant du tirage. Mais si l'objet périssait avant ce tirage, la perte serait pour le compte de celui qui l'aurait mis en loterie, et il devrait rendre les mises, conformément à ce qui a été dit nºs 184 et 297.

La deuxième espèce est la loterie, telle que l'avaient instituée la loi du 30 septembre 1797 (9 vendémiaire an VI), et l'arrêté du gouvernement du 8 octobre suivant (17 vendémiaire). Quoiqu'elle fût une sorte d'impôt, par la distribution des chances favorables à l'État, elle était, entre l'État et ceux qui prenaient des billets, une véritable vente d'espérance, c'est-à-dire, de créance éventuelle sur la caisse de la loterie ou le trésor public.

Cette espèce de loterie a été abolie par l'art. 48 de la loi des finances du 21 avril 1832 (1), et en outre la loi du 21 mai 1836 a

(1) *Voyez* l'arrêté belge du 13 octobre 1830, portant suppression de la loterie dite royale.

interdit toutes loteries, de quelque espèce qu'elles soient, tant du genre de celles dont il a été question plus haut, que les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort, ou auxquelles auraient été réunis des primes, lots, ou autres bénéfices dus au hasard, en un mot, toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort.

Il est douteux qu'on puisse considérer comme exceptés de cette prohibition, des emprunts avec lots et primes, qui ont acquis depuis quelques années une assez grande faveur, et qui sont faits par l'État ou par des villes autorisées à cet effet. Voici quelle en est la théorie : une personne emprunte un capital, par exemple un million, divisé en obligations de mille francs. Chacune de ces obligations ne doit être remboursée qu'à son tour, réglé par le sort ; jusque-là rien ne présente le caractère prohibé. C'est une condition de terme qui, au lieu d'être déterminé par le contrat, l'est par le tirage au sort.

Mais, à quelques-unes de ces obligations, sont attachés des primes ou lots qui donnent lieu à une somme quintuple du capital nominal, et souvent bien plus forte. Ces lots sont le résultat d'une combinaison des intérêts. L'emprunt est fait sur la base d'un intérêt à cinq pour cent, ce qui donnerait à chaque obligation de mille fr. un droit à cinquante fr. par année, jusqu'à son remboursement. Au lieu de cela, les obligations ne produisent point d'intérêt, ou n'en produisent qu'un très-faible; et la somme à laquelle, par un calcul moyen, on a supposé que les intérêts se seraient élevés si on les eût payés chaque année, jusqu'au remboursement, est distribuée en primes ou lots attribués à *tel* nombre d'obligations qu'un tirage annuel détermine. Le bénéfice aléatoire consiste dans la chance que *telle* ou *telle* obligation soit du nombre de celles que le sort favorisera : la perte aléatoire des autres consiste dans un simple remboursement du capital, sans intérêts, et souvent très-tard. Ce mode d'emprunt nous semble interdit par la loi du 21 mai 1836.

L'article 5 de cette loi excepte de la prohibition les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinées à des actes de bienfaisance ou à l'encouragement des arts, lorsqu'elles auront été dûment autorisées. Par cela seul que quelques loteries peuvent avoir lieu légalement, et même que la liberté d'en établir pourrait être rendue par une loi nouvelle, il est nécessaire de connaître par quels principes elles seraient régies. Sans le moindre doute, il faudrait suivre ceux qui ont été expliqués ci-dessus : les prospectus ou annonces seraient en outre la loi contractuelle des parties.

Notre projet étant de traiter des assurances terrestres dans le titre IX, nous n'avons point à en parler ici. Mais il est utile de donner des notions sur des opérations aléatoires faites par des commerçants, et qui, n'étant pas encore bien connues, peuvent donner lieu à quelques questions.

On verra n° 589, que, dans notre opinion, les assurances sur la vie sont des opérations licites; mais on peut, à l'occasion de la chance nécessairement incertaine de la mort d'un individu, faire des négociations qui n'ont pas le caractère auquel nous verrons qu'on peut reconnaître de véritables assurances sur la vie; c'est naturellement ici le lieu d'en parler, car on verra, par l'explication qui va être donnée, qu'elles sont réellement des ventes d'espérances.

Le premier exemple que nous puissions proposer, concerne les tontines sur lesquelles nous avons déjà donné, n°s 45 et 98, des notions pour expliquer par quels motifs on devait ranger les administrateurs de ces espèces d'établissements parmi les agents d'affaires.

Mais en elle-même, l'opération considérée dans le contrat qui lie chacun des intéressés, constitue une vente d'espérance.

Un certain nombre d'individus versent, entre les mains d'un administrateur délégué par eux, des sommes dont celui-ci fait emploi, et dont il leur distribue le profit dans les proportions convenues. A mesure qu'un d'entre eux

meurt, les survivants se trouvent avoir une portion de produits plus forte, et ainsi progressivement jusqu'à la mort du dernier, qui demeurera propriétaire de la totalité; à moins qu'on n'ait stipulé que son droit sera limité aux produits, et que le capital, après sa mort, appartiendra à l'État ou à quelque établissement public.

Le second exemple peut être pris dans une stipulation connue sous le nom d'*annuité différée*. Pierre s'adresse à un banquier, ou plutôt, car il est assez rare que ces opérations ne soient pas faites par des compagnies, à un établissement. Il paye présentement une somme, et en outre il s'oblige de payer une certaine redevance ou prime pendant un nombre d'années convenu. L'établissement, de son côté, s'engage à lui payer, à une époque qu'on détermine, et seulement dans le cas où il vivrait encore, un capital ou une rente viagère. Ce n'est pas, à proprement parler, une assurance sur la vie, car dans celle-ci l'événement de la mort de la personne désignée ouvre un droit de créance au profit, soit des héritiers de l'assuré, lorsqu'un individu a fait lui-même assurer sa vie, soit à l'assuré, si c'est la vie d'un tiers qui a été l'objet du contrat.

Ce n'est point aussi un contrat de rente via-
CIV. C. II. gère, telle que l'a défini la législation civile,
1968 1812. puisque si celui qui a stipulé la somme, ou la rente, meurt avant le terme désigné, l'autre partie ne lui a rien payé et ne payera rien à personne, tout en conservant ce qu'elle a reçu.
CIV. C. II. C'est un contrat aléatoire, qui a sa nature
1964 1811. propre; considéré comme légitime, sous l'ancienne jurisprudence, par deux arrêts du conseil des 3 novembre 1787 et 27 juillet 1788, et non prohibé sous la nouvelle; contrat qui, tant qu'une loi ne l'aura pas formellement interdit, doit être exécuté dans les termes convenus, ou, en cas de doute, suivant les règles générales des conventions aléatoires.

SECTION V.

Des Ventes à profit commun.

306. Nous appelons vente à profit commun, la convention par laquelle une personne livre à une autre, des marchandises, moyennant un prix, avec la condition que le bénéfice de la revente sera partagé entre elles. Cette vente n'est point conditionnelle; l'obligation de partager le profit est une charge, et s'il n'y avait point de profit, ou si, au lieu de bénéfices, il y avait de la perte, l'acheteur n'en devrait pas moins le prix convenu; et, d'un autre côté, quelque considérable que fût le profit, le vendeur pourrait exiger simplement le prix fixé et la part stipulée dans les profits.

Il ne faut pas confondre cette convention, avec la commission de vendre moyennant une certaine part des bénéfices. Dans la vente à profit commun, celui à qui la chose est livrée, quoique dans la vue de revendre pour partager un bénéfice avec le vendeur, en devient propriétaire : elle est, dès ce moment, à ses risques, et si elle périt, il doit payer le prix convenu. Dans la commission pour vendre, la chose reste toujours la propriété du commettant, et périt pour son compte. Les circonstances, et même quelquefois la qualité des parties, peuvent servir à décider si la convention intervenue entre elles, a été vente ou commission. Nous verrons aussi, dans la cinquième partie, en quoi ce contrat diffère d'une société.

Quelquefois, on convient que l'acheteur prendra la chose pour un certain prix, et que le bénéfice de la revente sera partagé; mais que si la chose n'est pas vendue à *telle* époque, l'acheteur aura la faculté de la rendre, ou de payer le prix convenu. La vente est encore parfaite dans ce cas; il existe seulement une condition résolutoire laissée, en quelque sorte, au choix de l'acheteur, dont l'engagement de payer le prix convenu, ou de rendre la chose, est une obligation alternative. Les principes sur les conditions résolutoires et sur les obligations alternatives expliquées nos 187 et 239, font connaître que, dans une convention de cette espèce, la perte qui arrive, de quelque CIV
manière que ce soit, est pour le compte de 19
l'acheteur.

CHAPITRE VI.

Vente des droits résultant de découvertes ou de productions de l'esprit.

307. On a vu, n°s 110 et suivants, par quels motifs les productions de l'esprit pouvaient être la matière d'un contrat de vente ; mais la nature particulière de cette propriété nécessite quelques modifications aux principes généraux.

Nous ne considérerons, dans ce chapitre, que les seuls rapports entre l'auteur de la production, et celui à qui il cède le droit d'en user, pour en tirer les profits dont elle est susceptible, d'après sa nature et sa qualité, parce que c'est sous cet unique point de vue qu'il peut exister des règles spéciales. Le droit qu'a un auteur ou son cessionnaire de poursuivre ceux qui attentent à sa propriété, a fait l'objet des n°s 164 et suivants.

Ce que nous allons dire est principalement applicable aux productions susceptibles d'être répétées et multipliées par la presse; il est facile de voir comment l'application peut en être faite aux inventions, découvertes et autres propriétés intellectuelles ou industrielles.

Il est bon, d'abord, de bien faire connaître à qui appartient le droit de vendre ou céder la publication d'un ouvrage. Il ne peut y avoir de doute lorsque l'auteur est vivant. Mais lorsqu'il est mort, les dispositions de l'art. 2 du décret du 19 juillet 1793 (1), qui attribuaient ce droit pour dix ans à ses héritiers, ont été modifiées par l'article 39 du décret du 5 février 1810, en faveur de la veuve et des enfants de l'auteur.

Il peut se présenter, lorsqu'il s'agit de l'appliquer, plusieurs hypothèses. L'auteur est-il mort célibataire, ou veuf sans descendants ! Le décret du 5 février 1810 est entièrement étranger à ce cas : c'est celui du 19 juillet 1793 qui peut le régir ; et dès que l'auteur ne laisse ni veuve, ni enfant, dont le décret du 5 février s'est exclusivement occupé, les héritiers de cet auteur, dans l'ordre et suivant les règles en vigueur à son décès, n'ont qu'une jouissance de dix années.

L'auteur pourrait, en mourant, laisser des enfants naturels reconnus ; et alors on aurait à se demander si le droit de vingt années, après le décès du père, leur appartient en vertu de l'article 39 du décret du 5 février 1810. Nous ne le croyons pas. La véritable loi, la loi fondamentale sur la matière, est le décret du 19 juillet 1793, qui n'accorde que dix années à tous les héritiers indistinctement.

Le décret du 5 février 1810 n'est qu'une modification, dont on ne peut étendre les effets au delà de l'objet qu'il a spécialement annoncé. Or, il suffit de lire cet article 39 pour voir qu'il n'a entendu, par le mot *enfants*, que les enfants légitimes, puisqu'il ouvre le droit de ces enfants après la mort de l'auteur et de sa veuve, expressions qui évidemment supposent un mariage.

Dans l'hypothèse où l'auteur laisse des enfants légitimes, et point d'époux survivant, il ne peut y avoir matière à aucune difficulté. Ses droits passent à ses enfants ou descendants d'enfants, pour les exercer pendant vingt ans. Sous ce rapport du délai, le décret du 19 juillet 1793 est modifié.

Lorsque l'auteur laisse un époux survivant, ce cas présente de graves difficultés, comme en présenteront presque toujours des lois faites isolément, hors du cercle systématique de la législation civile.

L'article 39 du décret du 5 février 1810 reconnaît à la veuve de l'auteur, un droit viager, si les conventions matrimoniales le lui assurent. Mais que faut-il entendre par ces mots? On peut dire que le décret a entendu non-seulement les clauses écrites du contrat de mariage, mais encore les dispositions du Code, sur la communauté légale, à défaut de contrat de mariage. Ce système supposerait que la composition d'un ouvrage et le droit d'en publier des éditions sont des choses mobi- civ. 1400 C. n. 173 à 178.

(1) *Voyez* la loi hollando-belge du 25 janvier 1817 établissant les droits qui peuvent être exercés dans les Pays-Bas relativement à l'impression et à la publication d'ouvrages littéraires et de productions des arts.

lières, faisant partie de la communauté, lorsqu'une clause spéciale ne les en a pas exclues; et nous ne devons pas dissimuler que la question ne serait pas douteuse s'il s'agissait d'un brevet d'invention, obtenu pendant le mariage, dont la durée ne serait point encore expirée à sa dissolution. La femme, commune en biens, y aurait droit pour moitié; et, par la même raison, le brevet, obtenu par le mari avant le mariage, tomberait dans la communauté, si une clause contractuelle ne l'en excluait pas.

Mais si l'on applique ce principe à une composition de littérature ou de sciences, susceptible d'être reproduite, par la presse; à des ouvrages de musique, de peintures, de dessin, susceptibles d'être reproduits par la gravure, il en résultera une conséquence bien différente de ce qu'a établi l'article 39 du décret du 5 février 1810.

Faisons, en effet, une hypothèse qui devra fréquemment se réaliser. Pierre est auteur d'un ouvrage que la faveur publique, justement méritée, a fait rechercher, et auquel cette faveur promet un grand nombre d'éditions. Il meurt, laissant une veuve et, pour héritiers, des enfants d'un premier lit. Suivant les règles du Code civil sur la communauté conjugale, la femme qui l'a acceptée sera devenue propriétaire de la moitié du droit laissé par son mari; et comme, d'après les règles particulières sur les ouvrages de l'esprit, ce droit se trouve n'être qu'une jouissance de vingt ans, la femme sera investie de la moitié de cette jouissance pour toute la durée de vingt ans. Si elle décède quelques jours, quelques mois après son mari, elle transmet son droit à ses héritiers. Certainement c'est ainsi qu'on opérerait si, pendant la communauté, un mari avait acheté le droit de jouir d'un produit foncier, ou de l'intérêt d'un capital pendant vingt ans.

Cependant, il est impossible de se dissimuler que le décret du 5 février 1810 ne présente une règle bien différente. Il attribue à la veuve la jouissance de tout, et non pas simplement de moitié du droit de publication; mais aussi, dès qu'elle est morte, elle n'en transmet rien à ses héritiers; la jouissance passe exclusivement aux enfants de l'auteur.

Jusqu'à présent nous avons supposé que l'auteur marié était mort le premier. Nous pouvons, à l'inverse, admettre qu'il survit à sa femme et qu'il n'y a pas d'enfant du mariage. Si nous appliquons aux droits de publication d'un ouvrage les principes de la communauté conjugale, les héritiers de la femme, en acceptant la communauté, auront la moitié des droits exclusifs que la loi accorde à l'auteur, pendant toute sa vie, et vingt ans encore après sa mort s'il laisse des enfants, ou dix ans s'il ne laisse que des collatéraux. Tel serait, sans le moindre doute, la règle, si un mari avait acheté, pendant la communauté, la jouissance d'un objet pour sa vie, et vingt ou dix ans après sa mort.

Si l'on veut appliquer ces principes à une composition littéraire, les héritiers de la femme, investis de sa moitié comme commune, pourront contraindre le mari survivant à un partage, à une licitation. Ils pourront exiger que cet auteur consente ou laisse faire de nouvelles éditions d'un ouvrage qui lui paraîtrait indigne de la réputation ou de la position littéraire que d'autres écrits meilleurs lui ont procurée : ils pourront le forcer à laisser réimprimer quelques écrits qu'une mûre réflexion le porte à vouloir ensevelir dans l'oubli, autant qu'il dépend de lui.

Il y a plus! des éditions améliorées deviendront en quelque sorte impossibles. En effet, dans le système que nous combattons, les héritiers de la femme n'auraient de droits que sur les ouvrages du mari, dans l'état où ils se trouvaient à la dissolution de la communauté. Si l'auteur veut y faire des additions, des augmentations qui produisent en quelque sorte une nouvelle création, ce qui n'est pas rare, il faudra qu'il partage le fruit de ce nouveau travail, quelquefois plus long et plus pénible que le premier, avec des hommes qui lui sont devenus entièrement étrangers, ou qu'il renonce au moyen qu'il croit avoir, d'être utile à la société!

Mais, sans pousser plus loin le développe-

ment de tous ces inconvénients, il suffit de dire que ce partage entre l'auteur survivant et les héritiers de sa femme, quoique commandé dans tous les autres cas par le Code civil, est interdit par le décret du 5 février 1810. La femme, d'après l'article 39, n'a de droit sur les ouvrages de son mari, que si elle lui survit ; et ce droit lui-même n'est que viager.

Faut-il accuser les auteurs du décret du 5 février 1810, d'ignorance et d'un impardonnable oubli des règles du Code civil dont ils avaient été rédacteurs? Cela serait, qu'on devrait encore exécuter ce décret jusqu'à ce qu'une loi l'ait abrogé.

Mais nous sommes loin de nous prêter à cette supposition. Il nous semble qu'en réfléchissant bien sur la nature particulière des droits d'un auteur relativement aux productions de son esprit, on arrive à une théorie plus satisfaisante, et propre à expliquer mieux le décret du 5 février 1810.

On ne peut s'empêcher de reconnaître que, dans l'esprit de la législation actuelle, la composition d'un ouvrage ne crée pas, en faveur de l'auteur, une propriété parfaite, comme celle du champ qu'il aurait cultivé après l'avoir acquis par la seule occupation ; comme celle de la manufacture qu'il aurait élevée sur un terrain vague, et en mettant à profit la force motrice d'un cours d'eau jusqu'alors inutile ; comme celle de l'achalandage d'un fonds de commerce qu'il aurait formé. Ce champ, cette manufacture, ce fonds de commerce, il les transmettra à ses héritiers, ceux-ci aux leurs ; et jamais, même après des siècles, ni un particulier, ni le public, n'aura le droit de s'en emparer, s'ils n'y consentent.

Dans l'état de notre législation, qu'il ne s'agit pas de juger en théorie, mais d'exécuter suivant son texte, un auteur n'a de droit sur son ouvrage que pendant sa vie ; ses héritiers n'ont qu'une jouissance limitée, après laquelle tout le monde est libre de le réimprimer.

Un tel droit est-il donc bien ce qu'on peut appeler une propriété ; n'est-il pas réellement une concession, un privilége, si l'on veut, accordé par la société, et limité dans les termes de la loi spéciale qui en a déterminé la durée?

Nous admettons volontiers que les usufruits de choses mobilières, que les rentes viagères non déclarées insaisissables, ou alimentaires, PR. 281.
tombent dans la communauté légale, sans nous dissimuler les objections dont cette opinion est susceptible. Mais le droit d'un auteur sur ce que son esprit a inspiré à sa plume, ne saurait être confondu avec des usufruits mobiliers ou avec des rentes viagères entrant dans la communauté. Son ouvrage est, tant qu'il vit, une portion de lui-même, sur laquelle rien ne peut lui ôter le droit absolu de disposition ; droit qui n'est pas moins dans la nature des choses, que dans le véritable intérêt des lettres et de l'utilité publique.

Sans doute, tous les profits qu'il en tire pendant son mariage, entrent en communauté, comme le travail manuel du journalier dont les salaires tombent dans la communauté, tant qu'il est marié, mais qui, après la dissolution de cette communauté, ne doit plus à personne le partage de son travail ! Sans doute, si au lieu de se réserver la chance d'avoir, à des époques plus ou moins fréquentes, un produit de nouvelles éditions, cet auteur vend à un éditeur tous les droits que la loi lui avait assurés, le prix en tombe dans la communauté, comme y tomberait le prix stipulé et payé d'avance à un artiste, à un ouvrier, pour un travail dont la durée devait être de plusieurs années ! C'est ce qui explique, sans nous mettre en contradiction, ce qui a été dit plus haut, qu'un brevet d'invention obtenu pendant la communauté, était un droit mobilier dans lequel la femme ou ses héritiers ont moitié. Mais si l'auteur n'a point eu recours à la ressource, souvent fâcheuse, de vendre son droit ; s'il a assez bien présumé du mérite de son ouvrage, et de l'opinion des hommes éclairés, pour se réserver la faculté de donner des éditions, au fur et à mesure des besoins, et toujours en les améliorant ; lorsque la mort de sa femme mettra fin à la participation qu'elle

avait naturellement dans les profits du travail ou du génie de son mari, la production qui n'a pas été convertie en capital, reste ce qu'elle avait été originairement; elle forme une partie de l'être même de son auteur; il n'en doit plus communiquer les profits aux héritiers de sa femme, après la dissolution de la communauté, quoiqu'il les ait partagés avec elle pendant la durée du mariage.

On voit que, dans cette manière d'apprécier et de caractériser les droits d'un auteur, sur les ouvrages qu'il a composés, nous ne pouvons adopter l'idée que la femme y ait une part, par cela seul qu'elle a été mariée sous le régime de la communauté. Nous pensons donc que l'article 39 du décret du 5 février 1810 ne lui en reconnaît qu'autant qu'elle les tient de la volonté de son mari. Dans ce système, les principes semblent faciles à concilier. Le droit de l'auteur, étant personnel, n'entre point dans la communauté qui profite seulement de tout ce que les ouvrages ont produit pendant le mariage. Mais si ce droit est encore susceptible de nouveaux fruits, c'est aux héritiers du mari qu'ils appartiendront.

Puisque ce dernier aurait pu vendre ou donner à un étranger ses droits, et non-seulement ses droits, mais ceux de ses héritiers, il peut, tout aussi bien les donner à sa femme. A la vérité, cette donation ne devrait pas s'étendre au delà du terme pendant lequel les héritiers jouiraient, si le mari n'en avait pas fait don à sa femme, c'est-à-dire vingt ans lorsqu'il laisse des enfants, et dix ans lorsqu'il n'a laissé que des collatéraux. Le décret, en lui permettant d'accorder l'usufruit à sa veuve, a donc évidemment fait ici une exception au droit commun, d'autant plus remarquable que cet usufruit est réellement intercalaire; car, après que la veuve aura joui du droit exclusif de publication pendant sa vie, les vingt années accordées aux enfants commenceront à courir. Le texte de l'article 39 est trop formel pour qu'il soit permis d'avoir le moindre doute à ce sujet. Inutile de rechercher les causes de cette anomalie et de tenter d'en expliquer la théorie; elle existe en fait. Mais cet usufruit intercalaire que le mari peut donner à sa femme, aura-t-il le même caractère s'il ne laisse pas d'enfants? Ainsi, lorsqu'un auteur, après avoir donné l'usufruit de ses ouvrages à sa femme, n'aura que des héritiers collatéraux, les dix années de privilége exclusif commenceront-elles, pour eux, après la mort de la femme? Nous aurions de la peine à le croire; parce qu'un droit exorbitant des règles communes, ne peut être étendu au delà de ses termes. C'est en faveur des enfants seulement qu'est ouvert un droit de jouir, pendant vingt ans, à compter de la mort de la veuve. A l'égard de tous autres héritiers, le droit commun paraît avoir conservé son empire; des collatéraux n'ont, suivant la loi du 19 juillet 1793, qu'une jouissance de dix ans qui commence au jour de la mort de l'auteur. Si ce dernier a donné à sa femme le droit qui, sans cette donation, appartiendrait aux collatéraux, ils sont dans la même position que les héritiers d'un homme qui ayant, dans sa fortune, une jouissance emphytéotique d'un nombre déterminé d'années, donnerait ou léguerait tout ou partie de cette jouissance à sa femme ou à tout autre que ses héritiers.

Nous ne devons pas dissimuler que ce système de législation, outre ses anomalies, est fort incomplet, ou du moins qu'il est exprimé d'une manière très-imparfaite.

Ainsi, l'article 39 attribue à la veuve, la jouissance, pendant sa vie, lorsque ses conventions matrimoniales lui en donnent le droit; faut-il en conclure que celui qui, en se mariant, n'avait peut-être pas la pensée qu'il deviendrait auteur, et auteur assez estimé pour que le produit de ses ouvrages ait une grande importance, ne pourrait pas donner à sa femme la jouissance dont parle l'article 39, par donation pendant le mariage, ou par testament? Nous ne saurions croire que les rédacteurs du décret aient voulu interdire cette faculté. Ils ont employé une expression générale, peu juridique, sans doute, mais leur intention est évidente; c'est qu'une déclaration

de volonté du mari puisse assurer à sa femme la jouissance viagère des ouvrages qu'il a composés.

Par le même motif, nous pensons que si un auteur qui s'est remarié, ayant déjà des enfants d'un précédent mariage, a donné l'usufruit de ses ouvrages à sa femme, le droit des enfants renaîtra à la mort de celle-ci; encore bien que l'article 39, par les mots *leurs enfants*, semble supposer qu'il s'agit des enfants communs.

Enfin, quoique le décret n'ait pas prévu l'inverse du cas sur lequel il statue, c'est-à-dire la possibilité que la femme soit auteur d'ouvrages, nous n'hésitons pas à croire que tout ce qui a été dit ci-dessus au sujet des ouvrages d'un mari, s'applique aux ouvrages d'une femme.

Nous devions entrer dans ces explications, car les éditeurs qui achètent le droit de publier l'ouvrage d'un auteur décédé, ont intérêt à bien connaître qui peut leur vendre ou leur concéder cette autorisation; s'ils achetaient d'une personne sans qualité, ou qui fût évincée, ils seraient exposés à des procès difficiles, et à la perte de leurs avances.

308. Dans l'usage, on nomme *éditeur*, celui à qui l'auteur d'un livre, de cartes géographiques, de plans, de compositions musicales, ou autres semblables, vend le droit d'en multiplier les copies par l'impression, la lithographie ou la gravure, et de les débiter.

On appelle *droit de copie*, ce que l'éditeur acquiert ainsi, parce que l'auteur, en cédant l'usage et les profits de sa composition, est présumé garder l'original de son manuscrit, et n'accorder qu'un usage dont la convention détermine la durée. Il faut que la volonté de cet auteur soit expressément déclarée. Nous avons vu, n° 272, que la présomption qu'en fait de meubles la possession vaut titre, s'en-
C. N. 2014. tendait seulement des choses corporelles; et les droits des auteurs sont immatériels. Le manuscrit d'un traité, d'un poëme, n'est pas plus le traité, le poëme composé par l'auteur, que le titre d'une créance n'est le droit de créance, comme on le verra n° 313. Ainsi, la possession d'un manuscrit n'établit jamais, au profit de celui qui le détient, une présomption contre l'auteur, ses héritiers ou ayants cause, qui dispense le possesseur de prouver qu'il a acheté le droit de le publier.

Indépendamment du principe que nous venons d'exposer, on sent tout ce qui pourrait en résulter d'injustices. Un éditeur ne se décide à acquérir la faculté de publier un manuscrit, que dans l'espoir d'en débiter les exemplaires; il faut donc qu'avant de faire l'acquisition, et de s'exposer aux dépenses de l'édition, il en prenne ou en fasse prendre connaissance. L'auteur peut difficilement se refuser à ce préalable; il est donc obligé de se dessaisir de son manuscrit. Ainsi, le simple détenteur ne peut invoquer la règle qu'en fait de meubles la pos- CIV. C. N. 2279 2014.
session vaut titre; il doit prouver que l'auteur ou ceux à qui la loi accorde, pour un temps plus ou moins long, un droit exclusif de publication, lui en ont cédé l'exercice.

Ces personnes, lorsqu'elles vendent ainsi le droit de copie à un éditeur, ne faisant point un acte commercial par sa nature, comme nous l'avons dit n° 15, la preuve testimoniale ne peut être admise contre elles. Cependant, le fait que le manuscrit se trouve dans les mains d'un libraire ou imprimeur qui prétendrait l'avoir acheté, et contre qui on ne prouverait pas qu'il le détient indûment, ou à titre de dépôt, de prêt, peut établir, en sa faveur, la présomption d'une vente, sans supposer néanmoins celle d'une donation du prix. L'auteur ou ses héritiers seraient donc admis à exiger de celui qui prétend avoir acheté le droit de publier le manuscrit, la preuve qu'il en a payé le prix, ou qu'il soit condamné à le payer à dire d'experts.

309. Celui qui a cédé le droit de publier un écrit par la presse, doit remettre, dans le temps fixé, le manuscrit ou l'exemplaire destiné à l'impression. Mais s'il s'y refusait, ce ne serait point une raison pour autoriser l'acheteur à se

mettre en possession du manuscrit, comme dans le cas prévu n° 281. Cet auteur et même ses héritiers peuvent avoir de justes motifs de renoncer à cette publication ; et s'ils ne publient l'ouvrage d'aucune manière directe ou indirecte, ils ne doivent d'indemnité qu'autant que l'éditeur aurait commencé des travaux devenus inutiles, ou que, de toute autre manière, il éprouverait un tort réel. L'obligation de l'auteur, envers son éditeur, est, par la nature même de la composition littéraire, plus une obligation de faire, qu'une obligation de livrer.

De son côté, l'éditeur a droit de demander la résiliation de la convention, par cela seul que le manuscrit, ou l'exemplaire destiné à l'impression, ne lui est pas remis à l'époque convenue ; et même, s'il n'y a pas eu de délai fixé, il peut sommer le vendeur de convenir d'un temps précis, ou de résilier le contrat. Mais la nature des choses ne permettant pas que l'auteur se libère de son obligation, envers le cessionnaire de ses droits, par des offres réelles et une consignation, le défaut de réquisition par ce dernier, peut suffire pour que l'auteur, après une sommation de retirer le manuscrit ou de satisfaire à ses engagements, se considère, ou soit déclaré dégagé de toute obligation, sauf à rendre ce qu'il a reçu, ou à renoncer à toute répétition du prix convenu. Une sommation ne serait même pas nécessaire si les juges reconnaissaient que, par les circonstances ou par la nature de la convention, la résolution de plein droit doit être réputée sous-entendue par les parties, conformément à ce qui a été dit n° 288.

Quoique, en général, une convention ne doive pas être exécutée par l'une des parties, autrement qu'elle n'a été entendue entre elles, l'auteur conserve le droit de faire au manuscrit les changements qu'il juge à propos, quant à l'étendue ou à la disposition des matières ; l'éditeur doit y consentir, ou renoncer au marché, à moins qu'il ne soit reconnu que ces changements apportent une diminution à ses droits ou à ses espérances légitimes, ou qu'ils l'exposent à des dépenses nouvelles non prévues lorsqu'il a traité ; et alors c'est aux tribunaux à fixer, d'après les circonstances, les dommages-intérêts qui lui sont dus, lorsque l'auteur persiste à maintenir les changements projetés.

310. La vente d'un droit de copie, sans aucune réserve, n'a pas les mêmes effets que celle des propriétés ordinaires. Elle ne donne pas à l'acheteur le droit de disposer du manuscrit de la manière la plus absolue, par exemple, de le changer, refondre, augmenter par des interpolations, de le réduire par des suppressions. Il ne peut aussi le détruire, ou se dispenser de le publier par la voie d'impression; il n'est, en réalité, qu'un usufruitier qui doit civ.
jouir en conservant la substance de la chose. 578
Le vendeur, en recevant un équivalent du profit que l'ouvrage eût pu lui procurer, s'il l'eut imprimé et débité pour son compte, n'a pas aliéné l'espérance de le réputation que peut lui assurer la publicité de cet ouvrage, parce que c'est une chose inappréciable.

C'est par les termes de la convention, et, s'ils sont obscurs, par les règles ordinaires sur l'interprétation des contrats, qu'on doit déci- civ. 1156
der si la vente est bornée à une seule édition, 1602
à quel nombre d'exemplaires l'éditeur peut tirer, etc.; le prix donné par l'éditeur étant plutôt calculé sur les chances de débit que sur le mérite réel de l'ouvrage. Il faut aussi rechercher avec soin, dans les circonstances et la position des parties, ce qu'elles ont entendu : par exemple, si l'objet d'un écrit était de servir d'introduction, de commentaire, de supplément à d'autres compositions littéraires, l'éditeur que l'auteur a autorisé à publier son travail dans cette forme et avec ce caractère d'annexe, ne peut, s'il n'y a été autorisé, multiplier ses moyens de débit, en imprimant l'écrit séparément, parce qu'il n'a pas acquis une propriété absolue, mais un usage, dont l'acte de concession et les circonstances peuvent et doivent limiter l'exercice.

Lors même que la cession du droit de copie s'étendrait à toutes les éditions possibles pen-

dant la durée de la jouissance exclusive de l'auteur et de ses héritiers, il est d'une convenance telle, qu'on pourrait en faire dériver une obligation véritable, que l'éditeur ne publie jamais de nouvelle édition sans prévenir l'auteur, pour connaître s'il a des corrections ou des additions à faire. Ces corrections et additions ne pourraient être refusées par l'éditeur à qui l'auteur ne demanderait pas un supplément d'honoraires, à moins qu'il n'en résultât une lésion pour lui-même. Si les parties ne tombent pas d'accord, l'éditeur peut se borner à la simple réimpression, sauf à l'auteur à publier séparément ses additions.

Dans ce même cas d'une cession sans réserve, si l'éditeur ne jugeait pas à propos de publier une nouvelle édition, quoique la première ou les subséquentes fussent épuisées, l'auteur pourrait, après l'avoir mis en demeure, se faire autoriser à en publier ou à en faire publier une ; le tribunal aurait à s'assurer, par les moyens usités en librairie, que les premières éditions sont épuisées.

La cession faite par l'auteur à un éditeur, donne évidemment à ce dernier le droit de poursuivre les contrefacteurs ; mais ce serait par les circonstances qu'on devrait juger si les dommages-intérêts auxquels ces derniers seraient condamnés doivent être, ou non, partagés entre l'auteur et l'éditeur. Sans doute, si celui-ci a acquis tous les droits de l'auteur à l'ouvrage, et non le droit d'une seule édition, la contrefaçon nuisant à lui seul, les dommages-intérêts lui appartiennent exclusivement : mais s'il n'a acquis qu'une édition, l'auteur n'est pas moins lésé que lui par la contrefaçon, puisque, en multipliant les exemplaires, elle retarde les éditions ultérieures qui lui appartiennent.

311. Celui à qui le droit exclusif de publier un manuscrit appartient, peut vendre ce droit dans toute son étendue. Ainsi, un auteur peut substituer l'acheteur à son lieu et place, d'une manière telle, que celui-ci ait le droit d'imprimer autant d'éditions qu'il voudra, non-seulement pendant la vie de l'auteur, mais encore pendant le nombre d'années, après sa mort, qu'attribuent à ses héritiers les lois en vigueur au moment du contrat. Il a, sur ce travail de son esprit, les mêmes droits que sur ses autres biens : ses héritiers ne peuvent recueillir que ce qu'il n'a pas aliéné ; et les compositions littéraires ne diffèrent des autres choses, qu'en ce que les héritiers, au lieu de recueillir, comme pour ces dernières, un droit perpétuel, n'en recueillent qu'un limité.

Si le contrat ne concernait qu'une seule édition, l'acheteur qui en voudrait publier une nouvelle, devrait prendre des arrangements avec l'auteur ou ses ayants cause, tant que subsiste leur droit exclusif; et si la convention primitive lui assurait quelque droit de préférence pour des éditions subséquentes, il faudrait suivre les règles que nous avons données nos 269 et 275.

Mais tout vendeur devant garantir la jouissance utile du droit qu'il accorde, l'auteur ne peut donner une nouvelle édition, tant que celui à qui il a vendu le droit de la précédente n'en a pas encore débité les exemplaires ; à moins qu'il n'offre de lui acheter et payer, au cours fixé entre les libraires, ce qui lui reste; ou à moins que la convention n'ait déterminé l'époque à laquelle l'auteur serait libre de faire une nouvelle édition. Lorsque le contrat a fait cette détermination du temps de jouissance accordé à l'éditeur, si celui-ci laisse passer ce temps sans user du droit qu'il a acquis, il ne peut plus en réclamer l'exercice, ni répéter le prix qu'il aurait payé pour l'obtenir. La jouissance qui lui a été accordée était un véritable usufruit temporaire qui cesse de plein droit au terme convenu ; s'il pouvait en être autrement, un éditeur paralyserait perpétuellement le droit de l'auteur. Il n'est pas plus recevable à demander la jouissance du droit d'édition après le terme convenu, sous prétexte qu'il n'en a pas usé, que ne le serait le locataire d'une maison de plaisance qui, après l'avoir louée pour un an, n'a pas jugé

à propos de l'occuper, mais voudrait, l'année suivante, en jouir sans payer un nouveau loyer.

De ce que l'auteur ne peut, tant que dure la concession qu'il a accordée à l'éditeur, faire imprimer, ou céder à un autre le droit d'imprimer son ouvrage, il ne faut pas conclure qu'il contreviendrait à ses obligations, en faisant emploi, dans d'autres écrits qu'il publierait, de quelques portions peu considérables de l'ouvrage dont il a autorisé l'impression, et moins encore en imprimant séparément des additions à cet ouvrage, ou en vendant le droit de publier ces additions à un autre éditeur, après avoir offert la préférence au premier.

Les circonstances et les rapports de personnes expertes pourraient seuls mettre les tribunaux à même de rendre justice aux parties, et notamment de déterminer quand un auteur contrevient indirectement à ses obligations, en refondant et publiant, sous un autre titre, un ouvrage dont il aurait déjà autorisé un éditeur à publier la majeure partie.

312. Ces principes ne s'appliquent pas au cas où un entrepreneur, ayant conçu l'idée et le plan d'un ouvrage, en a confié l'exécution à un ou plusieurs écrivains qui s'en chargent, sans faire de réserves, par écrit, sur des éditions ultérieures. Dans ce cas, le droit exclusif sur cet ouvrage appartient, dès l'origine, à l'entrepreneur; et les écrivains rédacteurs, une fois payés des honoraires convenus, ne peuvent se prétendre copropriétaires de l'ouvrage produit par leur collaboration qui a formé un tout de chacun des morceaux qu'ils ont fournis. Ils ne pourraient les faire entrer de nouveau dans des ouvrages du même genre que celui pour lequel ils les ont composés. Mais il serait difficile de leur refuser le droit de les refondre dans des écrits particuliers qu'ils composeraient en leur nom privé.

Si l'ouvrage entrepris et auquel ont concouru plusieurs collaborateurs, au lieu d'être un dictionnaire dont les articles sont disséminés en ordre alphabétique, était une réunion de parties distinctes rangées dans une certaine méthode, et que l'entrepreneur vendrait séparément, chacun des collaborateurs serait considéré, à l'égard de cet entrepreneur, comme un auteur qui a autorisé la publication du travail composé par lui ; en conséquence les droits respectifs seraient réglés par ce que nous avons dit n°s 310 et 311.

Lorsqu'un auteur ou un éditeur ouvre une souscription, il ne fait, comme on l'a vu n° 302, qu'entreprendre des fournitures d'exemplaires; mais il pourrait arriver, par les circonstances, qu'il eût renoncé à ses droits ultérieurs d'une nouvelle publication : tel serait le cas d'un graveur qui promettrait qu'après le tirage des exemplaires pour lesquels on a souscrit, il brisera les planches. Cette espèce d'engagement contient, au profit des souscripteurs, une aliénation de son droit, qui ne lui permet plus de donner, sans leur consentement, une nouvelle édition de la gravure à laquelle ils ont souscrit sous cette condition.

CHAPITRE VII.

DES VENTES DE CRÉANCES ET DROITS DU MÊME GENRE.

313. On peut céder le droit qu'on a d'exiger, soit le payement d'une somme, soit la livraison de denrées ou de marchandises : on peut vendre l'intérêt qu'on a dans une entreprise ou dans une spéculation, etc.; et des négociations de cette espèce peuvent être des actes de commerce, comme on l'a vu nos 10 et 128.

La propriété de ces droits ne s'acquiert par le seul fait de la détention du titre, qu'autant CIV. 1689
qu'il est de l'espèce de ceux qu'on a vus n° 181, et qu'on verra n° 483, être payables COM. 35
au porteur. Hors ce cas, il faut que la volonté du cédant, de transporter sa créance, soit exprimée d'un manière formelle (1), ou qu'elle soit la conséquence sous-entendue d'une convention dont l'accomplissement, de la part

(1) Rejet, 17 juillet 1828.

d'une des parties, lui donnerait le droit d'exercer certaines actions qui appartenaient à l'autre.

Mais la cession, parfaite entre le cédant et le cessionnaire, par leur consentement sur la chose et sur le prix, manifesté d'une manière non équivoque (1), est assujettie à certaines conditions, en ce qui concerne ses effets à l'égard du débiteur cédé, et même à l'égard des créanciers du cédant qui auraient intérêt à le faire considérer comme resté propriétaire du droit. Il faut alors distinguer si l'engagement est souscrit purement et simplement au profit du créancier dénommé, ou s'il est en outre payable à son ordre, comme on l'a vu n° 24.

Si la créance est payable à une personne nominativement indiquée, sans ajouter qu'elle est transmissible par voie d'ordre, le cessionnaire, tant qu'il n'a pas notifié son transport
C. N. 1467. au débiteur de cette créance, ou tant que
668. celui-ci ne l'a pas accepté, est soumis, indépendamment des exceptions dérivant du titre même et de la nature de la dette, à toutes celles que le débiteur avait contre le cédant personnellement, et qui auraient pris naissance avant la signification du transport, ou avant l'acceptation. Il y a même entre ces deux cas de signification au débiteur, ou de son acceptation, une distinction très-importante à faire. Si ce débiteur a accepté le transport, il doit payer le cessionnaire, sans pouvoir lui opposer aucune exception résultant de payements ou de compensations, même antérieurs, sauf son recours contre le cédant. Si, au contraire, il n'y a que signification, il peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions de payements, compensations, etc., qu'il aurait pu opposer au cédant, pourvu que la cause en soit antérieure à la signification. De même, la seule cession d'un droit qui n'est pas créé transmissible par ordre, ne peut, fût-elle par acte authentique, préjudicier aux saisies-arrêts que des créanciers du cédant auraient faites ou feraient entre les mains du débiteur cédé, avant que le transport lui ait été signifié, ou qu'il l'ait accepté (2).

Par suite des principes expliqués n° 246, il n'est pas indispensable, dans les matières commerciales, que l'acceptation d'un transport ait eu lieu par acte authentique. Ainsi, celle qui serait prouvée par les livres du débiteur cédé, suffirait (3); on sent même que les virements dont nous avons parlé n° 236, ne peuvent se faire autrement. Mais il n'en faudrait pas conclure que la preuve d'une acceptation purement verbale pût être admise, et qu'une telle acceptation fût suffisante contre des tiers (4).

On voit, par ce qui vient d'être dit, que si la même créance avait été cédée à plusieurs, le premier qui aurait signifié le transport, ou qui aurait obtenu l'acceptation du débiteur, acquerrait des droit exclusifs.

Assez ordinairement, le débiteur à qui le transport est signifié, n'a pas d'intérêt à refuser le payement au cessionnaire, s'il n'a pas à faire valoir des exceptions de compensation, ou autres causes d'extinction du chef du cédant. Cependant, il peut avoir intérêt à refuser de reconnaître le cessionnaire dans certains cas, par exemple, lorsque, d'après le contrat, il y a des engagements à remplir envers lui; car il ne peut être forcé de changer de débiteur (5). A plus forte raison, le débiteur ne peut-il être tenu de reconnaître au cessionnaire plus de droits que le cédant n'en avait dans la créance: par exemple, si une somme est en dépôt chez un particulier ou dans les caisses publiques, pour servir de cautionnement spécial ou général, pour des faits de charge, le cessionnaire ne peut exciper du transport qui lui a été fait ou qu'il aurait signifié pour exiger un payement, tant qu'il ne prouve pas que ce cautionnement est dégagé et libre de toutes les affectations pour lesquelles il avait été fourni.

(1) Cassation, 25 mars 1816.
(2) Rejet, 12 mai 1824. —Rejet, 11 avril 1827.
(3) Rejet, 7 janvier 1824.
(4) Cassation, 25 novembre 1815.
(5) Rejet, 3 juillet 1827.

Lorsque le titre de créance est négociable par voie d'endossement, le cessionnaire est saisi par le transport écrit au dos de l'effet (1), suivant les règles indiquées n° 24, et que nous développerons n°s 343 et suivants. La signification ou l'acceptation n'est pas nécessaire ; il est de l'essence de ces espèces d'engagements, qu'une fois mis en circulation, ils ne soient susceptibles d'exceptions ou de saisies-arrêts[1], que du chef de celui qui s'en trouve propriétaire à l'instant de l'échéance ; le débiteur qui s'est obligé en cette forme étant réputé avoir accepté d'avance la cession que le créancier ferait de ses droits à des tiers. Ces titres, et ceux que nous avons vus plus haut être payables au porteur, sont, dans l'usage et même dans le langage des lois, ce qu'on appelle des *effets de commerce*. Mais ce mode de transport est une exception au droit commun. S'il est vrai qu'il puisse être stipulé dans une obligation, quel qu'en soit l'objet ou la forme (2), eût-elle même une cause étrangère au commerce (3), il faut du moins qu'il le soit expressément. Si le titre ne contient pas l'énonciation qu'il est payable à ordre, le transport par endossement, qui aurait sans doute l'effet de lier le cédant et le cessionnaire, serait sans force contre des tiers (4), tant qu'il n'y aurait pas eu signification au débiteur cédé, ou acceptation de sa part, (5), de la manière expliquée plus haut.

314. Le transport d'une créance emporte
CIV. 1692. C.H. 1569. celui des accessoires, tels que caution, privilége et hypothèque, quand même ces sûretés auraient été stipulées par des actes séparés. Il donne, en outre, lieu à deux espèces de garantie, l'une de fait, l'autre de droit. La garantie de fait consiste à répondre de l'existence de
CIV. 1693. C.H. 1570. la créance cédée : elle a lieu, par conséquent, si le titre est faux, ou s'il se trouvait que le droit cédé sur *tel* débiteur, encore bien qu'il existât, était dû par *tel* autre (6), ou si le débiteur s'était libéré par une cause quelconque avant la cession, ou enfin si la nature de la créance était changée, par exemple, si le débiteur étant failli, le droit du créancier n'offrait plus qu'une prétention à être compris dans les dividendes, au lieu d'une créance sur un homme présumé solvable (7). Une convention spéciale est nécessaire pour exclure cette obligation de garantie; lorsqu'elle a été exclue, la cession devient une véritable vente à risques et périls, dont nous avons parlé n° 304. Néanmoins, jamais l'exclusion de garantie ne peut s'étendre à ce qui est du fait personnel du cédant, ni le dispenser de prêter son nom et ses soins à l'acheteur, aux frais et risques de ce dernier.

La garantie de droit consiste dans l'assurance de la solvabilité du débiteur. Hors les cas où la loi la prononce formellement, elle doit être établie par une convention expresse (8), ou résulter, soit de circonstances qui la supposent nécessairement, comme dans le cas prévu n°s 149 et 223, où une personne cède un droit sur une autre, pour se libérer ; soit de la forme employée pour opérer la cession d'un effet à ordre qui serait revêtu d'un endossement, ainsi qu'on le verra plus bas.

Par l'effet de cette garantie, le cédant est tenu, en cas de non-payement, de restituer au cessionnaire le prix de la cession, à moins que celui-ci ne soit, par son fait et sa négligence, dans l'impossibilité d'accorder une subrogation utile au cédant. Il en est de même si cette négligence a, d'une manière quelconque, enlevé à ce dernier les moyens d'être payé ou d'exercer lui-même un recours contre ses garants, devenus insolvables, ou fondés à lui opposer des prescriptions, des fins de non-recevoir, etc.

Cette garantie ne s'entend ordinairement

(1) Rejet, 13 juin 1816.
(2) Rejet, 20 juillet 1828.
(3) Cassation, 13 novembre 1821. — Cassation, 18 janvier 1825.
(4) Rejet, 24 ventôse an x.
(5) Rejet, 17 juillet 1828.
(6) Cassation, 21 novembre 1825.
(7) Rejet, 20 décembre 1821.
(8) Cassation, 17 février 1817.

que de la solvabilité du débiteur cédé, au
n. 72. moment de la cession. Mais les contractants peuvent faire, à cet égard, des stipulations plus étendues; ils peuvent de même convenir à quelles conditions le cessionnaire pourra exiger cette garantie, dans quel délai il devra l'exercer; et souvent toutes ces choses sont implicitement stipulées, par relation à l'effet, aux règles et aux conditions de garanties qui résultent des endossements de lettres de change et billets à ordre, que nous expliquerons dans le titre suivant.

315. Il existe un autre mode de transport pour les créances sur l'État, appelées *inscriptions au grand-livre de la dette publique*. Il a été établi par la loi du 17 mai 1799 (28 floréal an VII), et s'opère par la déclaration sur un registre, signé du propriétaire de la créance, portant qu'il cède son droit à *telle* personne. En vertu de cette déclaration, son inscription est rayée, et une autre de la même somme, ou, s'il y a plusieurs acheteurs, une inscription de sommes partielles équivalentes, est faite au profit des cessionnaires. Les formes de ce transfert ont été réglées par l'acte du gouvernement du 1er août 1805 (13 thermidor an XIII), et ensuite appliquées par l'article 4 de l'acte déjà cité du 16 janvier 1808, aux actions de la banque de France, dont le privilége d'émettre seule des billets de circulation, comme on l'a vu n° 30, a été prorogé par la loi du 30 juin 1840, jusqu'au 31 décembre 1867. Les actions des sociétés anonymes, dont nous parlerons dans la cinquième partie,
:. II. 43. en sont également susceptibles, lorsque les statuts autorisent ce mode de transfert.

Les transferts des inscriptions au grand-livre
:. II. 63 et 14. ne peuvent être faits que par le ministère d'agents de change, comme on l'a vu nos 129 et 270. Néanmoins, il y a des cas dans lesquels les parties intéressées peuvent, par actes publics ou privés, contracter des engagements de transférer ces titres : tels sont les partages, dations en payement, etc. Mais des actes de cette espèce ne sont, à proprement parler, que des promesses dont il faut que la réalisation s'effectue ultérieurement dans la forme légale, pour que la cession ait quelque force à l'égard de l'État, de l'établissement débiteur, ou des tiers, et dont l'inexécution donnerait lieu seulement à des dommages-intérêts, conformément à ce qui a été dit n° 188, contre celui qui refuserait d'exécuter son engagement. Dans ce cas particulier, on ne peut suivre les règles données n° 129, sur la responsabilité personnelle de l'agent de change, pour le payement du prix du transfert, à moins qu'il ne fût prouvé qu'il l'a touché comme mandataire spécial du cédant.

C'est par les statuts et règlements des banques ou entreprises dans lesquelles les parts d'intérêt sont représentées par des actions négociables, qu'il faudrait déterminer comment ces principes y sont applicables.

Dans l'état actuel de la législation sur les conditions requises pour la validité d'une négociation d'effets publics et de ceux des entreprises particulières qui y sont assimilés, tel qu'il résulte des arrêts du conseil des 7 août, 2 octobre 1785 et 22 septembre 1786, maintenus par l'article 4 du chapitre II de la loi du 20 octobre 1795 (28 vendémiaire an IV), conditions auxquelles les ordonnances que le roi a droit de faire en cette matière n'ont apporté aucune modification, il n'y a de vente valable et licite que celle qui est, de la part du vendeur, accompagnée, soit de la livraison effective, soit d'un dépôt des effets vendus ou des pièces qui constatent que le vendeur en est actuellement libre propriétaire, soit des formalités autorisées par les mêmes règlements pour en tenir lieu (1). Aussi avons-nous vu, n° 129, que l'agent de change, chargé de vendre des effets de cette espèce, devait prendre ses mesures pour en être nanti. Il s'ensuit que les conventions de livrer à une époque déterminée, non accompagnées des conditions ci-dessus, faites ou non avec clause qu'à cette époque les parties se régleront par le paye-

(1) Cassation, 27 novembre 1811. — Rejet, 11 août 1824. — Rejet, 2 mai 1827.

ment de la différence qui se trouverait exister entre le cours du jour de la vente, et le cours du jour auquel la livraison devait être effectuée, sont réputées marchés à terme, annulés par les règlements précités, et même punissables s'ils
PÉN. 421 ont le caractère de pari sur la hausse ou la
422. baisse. Conformément à ce qui a été dit n° 217, celui qui aurait contracté un engagement de cette espèce ne pourrait être contraint à l'exécuter ; mais s'il l'avait exécuté, il ne serait plus recevable à revenir contre son fait, sous prétexte de l'illégalité de la négociation (1). Par suite des mêmes principes, l'agent de change qui aurait été l'intermédiaire d'un tel marché n'aurait point, contre celui dont il aurait la confiance, l'action prévue dans le n° 129, qui ne peut s'entendre que d'une opération régulière et légale. Il ne faut pas, du reste, étendre au delà de leurs termes, les dispositions des lois que nous venons de citer. Il faut, sans doute, que le vendeur ait les effets qu'il vend, et qu'il les livre actuellement, ou par les moyens équivalents autorisés ; mais il n'est pas nécessaire que l'acheteur paye comptant, ou prouve qu'il a déposé les deniers destinés au payement. Une vente faite à crédit ne pourrait donc être arguée de nullité. Nous renvoyons à ce qui a été dit, n° 129, sur le crédit qu'un agent de change a droit de faire à la personne pour qui il a acheté.

Quant aux négociations par lesquelles on convient que, moyennant une prime ou des arrhes données, le marché sera résilié ou maintenu selon la volonté de l'acheteur, elles ne pourraient, d'après ces principes, être valables qu'autant que les effets ou les titres constatant que le vendeur en est propriétaire, seraient déposés, comme le prescrivent les arrêts du conseil précités ; autrement, elles ne seraient que des paris sur la hausse ou la baisse des effets.

On appliquerait aux négociations dont il vient d'être parlé, sous les restrictions qui dérivent de la nature des choses, les règles relatives à la garantie. Ainsi, la garantie de fait consisterait à procurer mainlevée des saisies-arrêts, dans les cas où elles sont autorisées, et surtout à garantir la vérité matérielle de l'inscription ou de l'action vendue, ainsi que la certitude que le signataire du transfert ou de la procuration pour transférer, est bien l'individu au nom de qui cette inscription ou cette action est portée sur les registres.

On a vu, n° 129, que les agents de change, dont l'entremise est exigée pour opérer les transferts de la dette publique, étaient personnellement responsables de l'identité du propriétaire vendeur, de la vérité de sa signature et de celle des pièces produites pour opérer ces transferts. Le législateur ayant, par là, supposé que ces pièces pourraient être fausses, nous croyons utile d'examiner quelles en seraient les conséquences.

Il résulte évidemment de la nature particulière des titres dont il s'agit, qu'une fois que le préposé du trésor public a opéré le transfert, c'est-à-dire a inscrit l'acheteur au lieu et place de celui pour qui l'agent de change a consenti la cession ; une fois que l'extrait de la nouvelle inscription de rente a été délivré, celui qui l'a reçu, ne peut être obligé de le rapporter, pour faire rétablir le nom du propriétaire dépouillé par le résultat du faux. Cet acheteur (nous le supposons de bonne foi, et non complice du faux) est devenu légitime propriétaire du titre de créance que le Trésor lui a délivré, titre pur et simple, en son nom, et qui ne lui apprend même pas à quel ancien titulaire il a été substitué.

D'un autre côté, il est évident que le nom de l'ancien propriétaire a été remplacé sur les registres de la dette publique, sans son consentement, puisque nous supposons qu'une décision judiciaire, indispensable en pareille circonstance, a déclaré faux les actes et documents qui avaient été produits au préposé du Trésor. Dans la rigueur du droit, l'État devrait continuer d'être débiteur de la personne à qui il a substitué un nouveau titulaire, sans qu'elle y ait consenti.

(1) Cassation, 23 floréal an IX.

Mais la législation spéciale qui régit la négociation des effets de la dette publique, consignée dans l'article 16 de l'arrêté du 16 juin 1802 (27 prairial an x), fait peser exclusivement la responsabilité des identités de personnes, des vérités de signatures et de pièces, sur l'agent de change qui a fait opérer les transferts; il doit s'imputer l'imprudence de s'être trompé sur l'identité de la personne cédante dont il a garanti la signature pour vraie, ou de s'être servi de pièces fausses; le propriétaire, privé de son inscription, n'a d'action que contre lui; et le trésor ne pourrait encourir de responsabilité que dans le cas rare, sans doute, où il y aurait eu une véritable faute ou dol de la part de ses agents.

Néanmoins, l'agent de change ne sera pas, pour cela, sans aucunes ressources. Les pièces en vertu desquelles auront été faits les transferts, ont dû être passées devant notaire. Dès que nous supposons que le faux en a été déclaré, nous arrivons à reconnaître que le notaire, de qui elles sont émanées, a été coupable, ou de crime s'il a sciemment rédigé, comme signé par une personne, l'acte qu'elle n'a pas réellement signé, ou d'imprudence s'il n'a pas pris les précautions prescrites dans les lois sur le notariat, pour s'assurer, par l'assistance de deux témoins certificateurs, de l'identité des signataires. Dans ce cas, l'agent de change a un recours contre lui.

Si, par événement, le notaire ou les témoins sont hors d'état d'indemniser l'agent de change, c'est pour lui un malheur, comme toute autre insolvabilité d'un débiteur qui nuit au créancier.

Il y aurait peu d'occasions dans lesquelles on pourrait appliquer aux transferts de rentes sur l'État, les principes expliqués plus haut, n° 314, sur la garantie de droit, c'est-à-dire sur la garantie de la solvabilité du débiteur. Les conventions des parties seraient toutefois leur règle; mais elles ne pourraient s'étendre aux actes de la puissance publique qu'autant que la loi ne s'y opposerait pas.

TITRE II.

DU CONTRAT ET DES LETTRES DE CHANGE (1).

316. Les négociations auxquelles nous avons donné, n°s 22 et suivants, le nom de *change*, produisent les obligations les plus strictes, soit entre les contractants à l'égard desquels elles sont des actes commerciaux, lors même que la cause est étrangère au commerce, soit à l'égard des tiers porteurs qui souvent sont exposés à des déchéances irréparables.

Les actes par lesquels ces négociations se réalisent, sont aussi presque les seuls, dans le commerce, qui ne jouissent des avantages que la loi leur accorde, qu'autant qu'ils sont revêtus des formes requises; à un tel point qu'on pourrait douter si, dans la rédaction, il est permis de se servir de termes équipollents. Toutefois, nous avons donné, n° 191, pour

(1) *Voyez* sur cette matière « *De la lettre de change et des effets de commerce en général*, ouvrage contenant : 1° un traité; 2° la jurisprudence; 3° l'opinion des auteurs; 4° la législation ancienne; 5° la législation actuelle de la France; 6° la législation internationale; par LOUIS NOUGUIER, avocat à la cour royale de Paris. » Seconde édition, augmentée de la jurisprudence belge et de la conférence avec la nouvelle législation du royaume de Hollande; Bruxelles, 1840, société belge de librairie HAUMAN et Ce.

lever les difficultés à cet égard, quelques règles qui recevraient leur application, même aux actes par lesquels se font les opérations de change.

Ces considérations ont porté plusieurs législations à limiter à certaines classes de personnes le droit de faire des négociations de change. En France, cette faculté n'est interdite à aucun de ceux qui, d'après les notions données nos 55 et suivants, sont capables de faire des actes de commerce.

Cependant, par une faveur particulière accordée aux personnes du sexe, les engagements de change que souscriraient, pour leur propre compte, celles qui ne sont pas commerçantes, COM. 113. n'auraient, à leur égard, que l'effet de simples promesses, c'est-à-dire d'engagements civils; et l'on suivrait, à l'égard de ceux que souscriraient des mineurs non commerçants, les règles COM. 114. expliquées n° 61.

317. Nous diviserons ce titre en dix chapitres. Le premier traitera du contrat de change; le deuxième, de la lettre de change, par laquelle ce contrat est le plus ordinairement réalisé; le troisième, de la négociation de cette lettre; le quatrième, de l'acceptation que donne, ou que peut être requis de donner, celui sur qui elle est tirée; le cinquième, de la provision; le sixième, de l'aval; le septième, du payement; le huitième, des actions que produit le défaut de payement; le neuvième, des lettres de change fausses ou falsifiées; le dixième, des lettres de change imparfaites vulgairement connues sous le nom de *mandats*.

CHAPITRE PREMIER.

DU CONTRAT DE CHANGE.

318. Le contrat de change est une convention par laquelle l'un des contractants prend l'engagement de faire payer une certaine somme dans un lieu déterminé, pour une valeur qui lui est promise ou donnée dans un autre lieu.

Cet engagement s'exécute, comme nous l'avons dit n° 23, soit en rédigeant sous le nom de *lettre de change*, dont il sera question nos 330 et suivants, ou de billet appelé dans l'usage *billet à domicile*, dont il sera question n° 479, un écrit qui donne droit à celui qui en sera porteur légitime, d'exiger la somme désignée, ou de céder, par endossement, ainsi qu'il sera expliqué nos 342 et suivants, la lettre de change ou le billet dont il a la libre disposition.

Il ne faut donc pas confondre le contrat de change avec les lettres, billets ou endossements, qui n'en sont que l'exécution. Le plus souvent, il est vrai, le contrat n'existe ou n'est stipulé qu'implicitement; mais le fait seul de la délivrance ou de l'endossement du titre, constate la stipulation qui l'a précédée, ou du moins qui l'accompagne, comme un effet suppose une cause, ainsi que nous l'avons fait remarquer n° 145.

Mais, quand l'exécution ne suit pas immédiatement ou n'accompagne pas la convention, il est important de savoir quels effets produit cette convention. Lors même qu'elle est exécutée à l'instant qu'elle est contractée, il importe encore de déterminer les obligations de ceux entre qui elle est intervenue.

Nous allons, en conséquence, expliquer, dans les quatre sections suivantes : la nature du contrat de change; comment il se forme; ses effets; ceux de la délivrance des titres négociables, par le moyen desquels il se réalise.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du contrat de change.

319. Quoique le contrat de change se compose de la combinaison de divers contrats, il n'en a pas moins sa nature particulière, qui ne permet pas de le confondre avec d'autres, même avec ceux dont il est formé; cette combinaison produisant alors un contrat spécial, gouverné par des principes qui lui sont propres.

Le seul nom de contrat de change indique

les rapports qu'on lui a reconnus avec l'échange, rapports qui existent en réalité, puisque du numéraire ou des marchandises sont donnés dans un lieu, contre une somme d'argent à recevoir dans un autre; et par suite, on voit comment les principes sur la vente peuvent y être appliqués.

Le contrat de mandat en fait une partie essentielle; car, puisqu'il est de l'essence du change que la somme cédée soit payable dans un autre lieu que celui où le prix est compté, l'emploi d'un tiers, pour la délivrer, devient indispensable. Le porteur lui-même, encore qu'il soit propriétaire de la lettre, est assujetti à des devoirs qui lui imposent, tout en agissant pour son compte propre, l'obligation de conserver les intérêts de ceux qui lui doivent des garanties.

Enfin, le cautionnement entre aussi pour une partie essentielle dans le contrat de change. Nous verrons que celui qui cède une somme, par ce moyen, reste garant solidaire du payement, même après l'acceptation donnée par celui à qui il a donné ordre de payer.

On ne saurait confondre le contrat de change avec le prêt, et par conséquent, considérer comme un intérêt, le droit de change dont nous avons parlé n° 26. Mais il n'est pas contraire à la nature des choses, qu'en certaines circonstances et par des arrangements particuliers, la négociation de change soit mêlée de prêt: Si, par exemple, celui qui demanderait à un autre, des sommes payables dans un lieu, n'avait aucune valeur à donner en échange, il pourrait promettre le payement de ce prix, à une époque postérieure à celle de l'échéance de la lettre de change qu'il recevrait, et tenir compte d'intérêts proportionnés à ce retard, calculés d'après le taux légal. Il interviendrait alors un prêt dont les effets seraient réglés par les principes qui seront expliqués dans le titre III; mais ce prêt aurait été effectué par une opération de change qui n'en conserverait pas moins sa nature propre.

320. Toutes choses indistinctement ne peuvent former l'objet dont le contrat de change doit procurer le payement; cet avantage est accordé seulement aux monnaies. Le but d'utilité et d'intérêt commercial qui a fait inventer ce contrat, ne serait pas rempli s'il avait pour but de faire livrer des marchandises ou d'autres matières susceptibles, soit de détérioration, soit de pertes provenant de leur vice propre, soit de variations dans leur qualité intrinsèque.

Néanmoins, il n'est pas nécessaire que la monnaie qui fait l'objet de la convention ait un cours légal dans le lieu où la délivrance doit en être faite, ni même dans celui où l'on stipule; il suffit que ce soit de la monnaie d'un pays quelconque.

Il est encore essentiel au contrat de change, que la somme convenue soit payable dans un
lieu différent, soit de celui où l'engagement a COM. C. R.
été formé, soit de celui où la valeur a été ou 110 100. 101.
doit être payée, autrement les chances diver- 103. 104.
ses, fondées sur l'abondance ou la rareté de la monnaie, la plus ou moins grande étendue des besoins, les risques plus ou moins considérables dans le transport, que nous avons indiqués, n° 27, comme les principaux éléments du cours du change, n'existeraient plus.

SECTION II.

Comment se forme le contrat de change.

321. La formation de l'engagement qui constitue ce que nous avons nommé contrat de change, n'est pas assujettie à d'autres règles que la vente et les autres conventions commerciales. Les écrits par lesquels ces conventions sont réalisées, sont seuls soumis aux formes spéciales que nous indiquerons dans les chapitres suivants.

La convention de change peut contenir un terme en faveur de l'un des contractants ou des deux. Il arrive fréquemment qu'une personne reçoit d'une autre, des valeurs pour prix desquelles elle s'oblige à lui fournir, dans un temps déterminé, des lettres de change payables à l'époque et dans le lieu dont elles conviennent; ou bien que, dans e cas inverse, l'une donne

des lettres de change dont celle-ci s'oblige à lui payer la contre-valeur, à une époque quelconque ; ou, enfin, que l'une s'oblige à fournir des lettres, et l'autre à en payer la valeur, toutes deux dans un temps futur.

322. Ces espèces de conventions, et les actes qui les constatent, ne sont assujettis à aucune forme ; il faut se reporter, pour tout ce qui les concerne, aux règles ordinaires sur la preuve des engagements de commerce et particulièrement des achats et ventes de choses indéterminées.

Il suffit de dire qu'à l'instant où les parties sont d'accord sur ce qu'elles doivent se délivrer respectivement, l'obligation devient parfaite,
CIV. C. H. de même que toute obligation à terme, sans
1185 1304. qu'on ait besoin d'attendre l'accession de celui par l'entremise de qui le payement aura lieu.

Lorsque ces engagements sont rédigés par écrit, les actes qui les constatent ont les effets qui résultent de la forme dans laquelle il ont été rédigés ; ils ne pourraient tenir lieu des lettres de change ou des billets dont ils ne sont que la promesse et dont ils diffèrent essentiellement.

Cette différence est encore remarquable dans l'application des règles sur la prescription. Le délai de cinq ans, qui, comme on le verra nos 413 et 482, éteint les actions relatives aux
COM. C. H. 189 206. lettres de change et aux billets à ordre,
207. n'éteindrait pas l'obligation d'en fournir, qui est, comme tout autre engagement, soumise à la prescription ordinaire (1).

SECTION III.

Effets de la convention de change.

323. Nous avons dit, nos 23 et 318, que la personne qui s'oblige à faire toucher, par celui envers qui elle contracte, une somme, dans un lieu déterminé, pourrait exécuter son engagement, ou par elle-même en souscrivant un billet à domicile, ou par un tiers sur qui elle tire une lettre de change. Il importe de faire observer ici que la première de ces facultés, n'est pas, de droit commun, un mode d'exécution alternatif de la convention de change. Ainsi, celui qui a promis une lettre de change, ou même, sans qu'il ait employé ce mot, qui a promis une remise d'argent sur un lieu, ne serait pas recevable comme on le verra n° 335, à offrir un billet souscrit et payable par lui-même, dans le lieu convenu. S'il veut user de la faculté d'exécuter, de cette manière, le contrat de change consenti par lui, il doit s'en expliquer formellement, sans quoi il est présumé avoir pris l'engagement de délivrer une lettre de change, suivant les formes qui seront expliquées dans le chapitre suivant.

Il doit donc fournir une ou plusieurs lettres de change, payables à l'époque, dans le lieu, par la personne, pour la somme, indiqués par la convention. Il peut remplir ces obligations, soit en tirant ces lettres, soit en cédant, si la convention ne s'y oppose pas, des lettres déjà tirées, dont il aurait la libre disposition ; pourvu qu'elles ne soient, ni échues, ni si près de l'échéance, que les diligences dont le porteur est tenu, ainsi qu'on le verra nos 417 et suivants, ne puissent être faites sans des mesures extraordinaires.

Il est aussi, sous la même restriction, libre d'employer indistinctement plusieurs voies ; de tirer plusieurs lettres, même sur diverses personnes telles que bon lui semble, pourvu qu'elles soient capables de s'obliger par ce genre de négociation, que le montant de ces lettres réunies égale celui de la somme dont il s'est engagé à procurer la remise, et qu'elles soient payables dans le lieu et aux époques déterminés par la convention de change.

Lorsqu'il tire une ou plusieurs lettres de change, il ne peut refuser le nombre d'exemplaires demandé par le preneur, en usant des précautions convenables pour qu'on ne puisse en abuser ; ni se dispenser d'y insérer les énonciations nécessaires au but que les parties se proposent.

Il doit envoyer à celui sur qui la lettre de change est tirée, et même, si tel est l'usage ou la convention, remettre au porteur, lorsqu'il

(1) Cassation, 19 janvier 1813.

en exige un double, les lettres d'avis, sans lesquelles le tiré pourrait refuser d'accepter. C'est aussi l'usage ou la nature de la négociation qui sert à indiquer ce que ces lettres d'avis doivent contenir; quelquefois même c'est le tireur qui prend l'engagement de demander l'acceptation et de délivrer, dans un certain délai, au preneur, l'un des exemplaires accepté.

De son côté, celui à qui la lettre de change est ou doit être délivrée, contracte l'obligation d'en payer la valeur convenue, de la manière et au temps déterminés par le contrat, et, si l'on n'a rien dit à cet égard, suivant le cours et comptant, ou dans les termes fixés par l'usage.

Il n'est point interdit, pourvu que les contractants en soient d'accord, d'insérer dans cette convention, des clauses particulières pour modifier certains effets naturels de la négociation de change : par exemple, qu'en cas de non acceptation, il n'y aura pas de protêt ni de dénonciation : qu'en cas de non payement, il en sera donné simple avis, ou qu'il n'y aura que *telle* espèce de garantie : que le garant jouira de *tel* terme pour rembourser, etc.

324. Le contrat de change, une fois formé, ne peut être dissous, ni recevoir aucune modification, sans le consentement des deux parties, conformément aux principes expliqués nº 239. Ainsi, celui qui a promis une lettre de change, dont il est convenu que le prix lui sera payé à une certaine époque, n'est pas fondé à la refuser, sous prétexte que le prix stipulé ne lui en a pas encore été compté. Mais si, depuis la convention, il était survenu, dans la fortune de celui à qui la lettre aurait été promise, moyennant un prix payable quelque temps après la livraison, un changement tel qu'on pût en conclure qu'il sera dans l'impossibilité de satisfaire à ses engagements au terme convenu, celui qui a promis la lettre pourrait refuser de la tirer. De même, s'il était arrivé, dans la fortune de celui qui a promis la lettre, un changement tel qu'on eût à craindre que le payement n'étant pas fait à l'échéance, il ne pût en rendre la valeur, celui à qui cette lettre a été promise serait fondé à demander caution, et pourrait jusque-là refuser d'en payer la valeur, comme nous l'avons dit nºs 183 et 289.

325. Par suite du même principe, celui qui a promis une lettre sur *telle* personne, payable en *tel* lieu, ne peut contraindre celui à qui il l'a promise, à en recevoir une, tirée sur un autre lieu ou sur une personne différente ; et réciproquement, il ne peut être obligé à faire autre chose que ce à quoi il s'est engagé. Toutefois, si les changements demandés étaient avantageux à l'un, sans nuire à l'autre, ils ne pourraient être refusés : tel serait le cas où il ne s'agirait que de donner deux lettres de change de cinq mille francs, au lieu d'une de dix mille francs, promise ; tel serait encore le cas où la personne sur qui la lettre devait être tirée, n'existerait plus, ou se trouverait, par les circonstances, hors d'état de remplir l'ordre qui lui serait donné. On ne doit jamais perdre de vue la règle d'équité naturelle, que chacun doit permettre aux autres ce qui leur est utile, quand il n'en éprouve aucun tort, en prenant les précautions nécessaires pour éviter l'abus qu'on essayerait de faire de cette complaisance.

326. Il peut cependant arriver que l'un ou l'autre des contractants veuille se soustraire à son obligation. Pour bien résoudre la difficulté, il est nécessaire de remarquer que l'engagement de celui qui promet de tirer une lettre de change n'est réellement, sous le rapport de la confection de l'acte, qu'une obligation de faire. S'il refuse d'exécuter ce à quoi il s'est obligé, celui à qui la lettre a été promise n'a qu'une action pour obtenir des dommages-intérêts, comme nous l'avons dit nº 188 ; à moins que ses motifs de refus ne fussent jugés légitimes : tel serait l'événement d'une loi qui, depuis la convention, aurait défendu de tirer des lettres de change sur le pays indiqué.

Civ. C. N. 1142 1275

La nature des choses ne permet, ni que celui à qui la promesse a été faite soit autorisé à tirer lui-même une lettre à son profit, au lieu et place de celui qui s'y était obligé, ni que les tribunaux, en déclarant mal fondé le refus du défendeur, décident que leur jugement vaudra lettre de change, ou que les fonds qui devaient servir de provision à la lettre de change non encore tirée, sont la propriété du demandeur.

527. Il n'en est pas de même de celui qui s'est obligé à prendre une lettre, sur *tel* lieu, moyennant *telle* valeur. S'il refuse d'exécuter son engagement, celui qui a promis cette lettre peut la lui offrir, revêtue des formes requises ou convenues, comme on peut offrir un corps
civ. c. n. 1264 1448. certain, dans les cas prévus n° 215, et obtenir, contre lui, condamnation de la somme stipulée pour prix de cette délivrance. Il pourrait même avoir, dans certains cas, des droits plus étendus, si la lettre lui avait été promise pour l'exécution d'une convention précédente, et d'une autre nature : par exemple, si Pierre avait acheté de Jacques, des marchandises dont le prix serait payable en une lettre de change, il pourrait, en offrant cette lettre, se
civ. c. n. 1610 1616. faire autoriser à enlever les marchandises qui lui ont été ainsi vendues, dans les cas où le permettraient les règles expliquées n° 281.

L'application de ces principes peut donner lieu à quelques questions importantes, résultant de l'état de faillite d'un des contractants, qui seront traitées n° 1177.

SECTION IV.

Effets de la délivrance de la lettre de change.

328. La promesse de tirer une lettre de change ne rend pas la personne à qui elle a été faite, propriétaire de la somme ou des valeurs destinées au payement, qu'on nomme la *provision*, ainsi que nous l'avons dit n° 25 et que nous le développerons dans le chapitre V. Il s'ensuit que si celui sur qui la lettre devait être tirée, payait, sur la foi de cette promesse, à la personne à qui elle a été faite, les sommes dont il est débiteur envers le promettant, il ne se libérerait pas valablement : car il ne pourrait invoquer, en sa faveur, les principes expliqués n° 196, puisque la lettre n'étant pas encore rédigée et délivrée, il ne pourrait dire qu'il a exécuté l'ordre qui lui était donné par son créancier.

Mais c'est une question fort importante que de savoir si, une fois que la lettre de change a été tirée et délivrée au preneur, celui-ci, et par suite, ses cessionnaires, ont, sur la provision de cette lettre, un droit exclusif contre les autres créanciers du tireur. Nous examinerons cette question n° 391, lorsque nous considérerons la provision dans ses rapports avec le porteur de la lettre de change.

On a vu, n° 324, qu'une fois la convention de change parfaite, l'une des parties ne pouvait la résoudre sans le consentement de l'autre; à plus forte raison lorsque la lettre de change promise a été délivrée. Ainsi, la perte d'une lettre délivrée ne serait pas une cause, pour le preneur, de demander la dissolution du contrat ; sauf à en exiger une nou- com. 1
velle copie, comme nous le dirons n°s 408 et suivants.

329. L'obligation de tirer la lettre étant remplie par celui qui l'avait promise, il lui en reste une seconde qui le lie non-seulement envers le preneur, mais envers quiconque aura acquis la propriété de cette lettre : il doit faire que le tiré l'accepte quand elle lui sera présentée, ou donner, si l'acceptation com. c
est refusée, les sûretés convenables ; enfin, 118 1 120 1
lors même que l'acceptation a eu lieu, il doit encore garantir le payement à l'échéance. L'acceptation n'est qu'une sûreté de plus pour le propriétaire de la lettre, et non un nouveau contrat qui ait pour objet, ou pour résultat, de substituer *tel* débiteur à *tel* autre ; et c'est en quoi un contrat de change diffère essentiellement d'une vente de créance. Nous donnerons le développement de ces principes dans le chapitre IV.

De son côté, le preneur, indépendamment de l'engagement qu'il a pris de payer la valeur convenue pour la lettre délivrée, doit exiger l'acceptation dans les cas et dans les délais fixés par la loi ou la convention ; s'opposer à ce que celui qui acceptera, fasse des modifications aux indications de la lettre ; se présen- [C. H. 140, 179, 180, 179.] ter, pour le payement, à l'échéance et au lieu indiqués ; faire constater le refus, et agir dans les formes et les délais spécialement prescrits par la loi, sous peine de perdre son recours contre le tireur. C'est ce qui constitue les devoirs du porteur dont nous parlerons dans le chapitre VIII.

CHAPITRE II.

DE LA LETTRE DE CHANGE.

330. On peut, d'après les notions que nous avons données nos 23 et 318, définir la lettre de change un acte rédigé dans les formes lé- [C. H. 100. 101. 103. 104.] gales, par lequel une personne mande à une autre de payer une somme déterminée à celui qui est désigné dans cet acte, ou à celui qui exercera ses droits.

Les lettres de change sont, le plus souvent, rédigées par écriture privée ; cependant il n'y a aucun motif pour rejeter la rédaction par acte notarié (1). Un tel acte serait, en quelque sorte, un procès-verbal constatant que la lettre de change a été dictée par le tireur, dont la signature est suppléée par celle du notaire. Ce qu'il est important de remarquer, au surplus, c'est que la rédaction écrite est de [C. H. 100. 101. 103. 104.] l'essence de la lettre de change. Si, d'après ce que nous avons dit no 322, la preuve testimoniale de l'engagement d'en délivrer une, est admissible, il n'en serait pas de même de celle qu'on voudrait offrir, qu'une lettre de change a été souscrite et connue de *telle* ou *telle* manière parce que la loi ayant pris soin de déterminer les formes, et même ayant indiqué les [COM. 150. 154.] moyens d'en réparer la perte par l'obtention d'un nouvel exemplaire, ne permet pas de supposer qu'on puisse y suppléer par des déclarations de témoins.

La lettre de change doit être revêtue de la signature du tireur, ou s'ils sont plusieurs, de celle de chacun d'eux, à moins qu'elle ne soit tirée au nom d'une société, auquel cas la [COM. 22. C. H. 17. 18.] signature sociale suffit, conformément à ce que nous dirons en traitant des sociétés. Il n'est pas hors de propos de faire observer que, suivant les principes expliqués no 245, si la lettre n'est pas écrite en entier par le tireur, une approbation de sa main n'est pas nécessaire, quand même il ne serait pas commerçant de profession (2). Dès qu'il est reconnu en fait, que l'acte qualifié lettre de change, a toutes les autres formalités prescrites et dont il va être parlé, il est acte de commerce : celui qui l'a souscrit s'est momentanément et pour cette négociation, rangé dans la classe des commerçants ; il ne peut exciper de ce qui a été dit no 245. Quant aux actes qualifiés lettres de change, mais qui n'auraient pas les formes requises, nous examinerons, nos 343 et 346, ce qui est relatif à l'approbation d'écriture.

331. Une lettre de change doit être tirée d'un lieu sur un autre, être datée, énoncer la [COM. 110. C. H. 100. 101. 103. 104.] somme à payer, le nom de celui qui doit payer, l'époque et le lieu où le payement doit s'effectuer, le nom de celui au profit de qui elle est tirée, être à ordre, et indiquer la valeur fournie en contre-valeur. Aucune de ces conditions ne peut être omise, sans que la lettre ne soit, ou sans effet, ou réduite à des effets moindres que ceux d'une lettre parfaite ; mais si toutes ces conditions se réunissent dans un acte, il est lettre de change, sans qu'on ait eu besoin d'y insérer ce nom (3). Aux développements de ces notions, nous joindrons des règles sur les précautions à prendre lorsqu'on tire plusieurs exemplaires d'une lettre de change, ou lorsqu'on veut assurer l'exécution de quelques clauses extraordinaires stipulées entre les contractants.

(1) Rejet, 30 juillet 1828. Rejet, 10 février 1834. Cassation, 28 janvier 1835.

(2) Rejet, 10 messidor an XI.

(3) Rejet, 4 mai 1831.

Ce sera l'objet des onze sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

De la remise d'un lieu sur un autre.

332. La première condition requise pour la COM. C. H. 110 100. 101. 103. 104. validité d'une lettre de change, est qu'elle soit tirée d'un lieu sur un autre (1). Nous en avons donné les motifs n° 320. Cette nécessité est si indispensable, qu'on a douté si l'on devrait regarder comme régulière, la lettre tirée d'un village sur une ville limitrophe ou très-voisine. Mais il n'est pas impossible qu'à la plus petite distance, les besoins du commerce, ou des négociations licites et sincères, n'exigent qu'on se solde ou qu'on opère par voie de lettres de change : tout dépend du besoin ou de la position des personnes intéressées, et par conséquent est laissé à l'appréciation des juges (2). Nous donnerons n° 458, relativement aux suppositions de lieux, quelques règles pour prévenir les abus.

De ce qu'il n'y a pas de lettre de change, sans remise d'un lieu sur un autre, il ne faut pas en conclure qu'en définitive, une lettre ne puisse, sans perdre sa qualité, être acquittée dans le lieu même où elle a été tirée. Rien n'empêche que, postérieurement à la délivrance, un accord entre celui à qui la lettre appartient, et l'individu chargé de l'acquitter, ne remplace le lieu de payement originairement indiqué, par celui même d'où elle a été tirée. Ainsi, un domicilié de Paris peut tirer, sur un domicilié de Lyon, une lettre de change que celui-ci acceptera payable à Paris ; et la lettre ayant eu, dans son principe, le caractère de régularité qu'exige la loi, le mode d'acceptation et tout ce qui est postérieur à la confection de cette lettre n'y peuvent rien changer. Ainsi, un domicilié de Lyon peut tirer une lettre de change sur un domicilié de la même ville, payable à Marseille ; et la lettre n'en sera pas moins régulière, soit que le tiré donne son acceptation à Lyon, pour payer à Marseille, soit que n'acceptant pas, il y ait lieu à poursuivre le tireur en garantie. A plus forte raison, un domicilié de Rouen, momentanément à Paris, peut tirer, dans cette dernière ville, une lettre de change sur un domicilié de Rouen : en fait, il est bien vrai que cette lettre sera payée dans le lieu même où demeure le tireur, mais ce lieu ne sera pas celui où la lettre a été tirée.

SECTION II.

Date de la lettre de change.

333. La lettre de change doit être datée. COM. 110
Cette disposition peut être considérée sous deux rapports : 1° l'indication du jour, 2° celle du lieu où la lettre est souscrite.

Sous le premier rapport, la date, dont l'omission n'anéantit pas en général les engagements ordinaires, comme nous l'avons dit n° 246, est requise non-seulement pour que le tireur ne puisse pas dissimuler l'incapacité dont il serait frappé, mais encore pour que, dans aucun cas, il ne puisse nuire à ses créanciers, s'il était sur le point de faillir. En effet, un commerçant, dans ce cas, pourrait tirer des lettres de change dont le défaut de date ne permettrait pas de vérifier le véritable instant de souscription, et de suivre l'emploi. Par cette COM. 139
considération, l'antidate est considérée comme PÉN.
un faux entre le tireur et le preneur, lorsqu'elle a eu pour objet de causer un tort à autrui (3).

Sous le second rapport, la date, en indiquant le lieu où la lettre de change a été tirée, fournirait le moyen de vérifier si la première condition requise pour sa validité, a été observée ; et même on pourrait croire cette énonciation d'autant plus essentielle, que la qualité de lettre de change serait refusée à l'acte qui, en COM.
ayant le nom, contiendrait supposition de 112
lieu. Quoiqu'on ne puisse être trop rigoureux en cette matière, il ne faut pas cependant se dissimuler que l'acception commune du mot *date*, est de désigner le temps. Dans la règle et l'usage, une lettre de change est présumée souscrite au domicile du titreur (4), sauf

(1) Rejet, 8 brumaire an XIV.
(2) Rejet, 6 mars 1833.
(3) Cassation, 6 avril 1809.
(4) Rejet, 28 février 1810.

les preuves de supposition dont nous parlerons en traitant des lettres de change imparfaites.

Au surplus, à moins des cas d'exception indiqués n°s 339 et 345, aucun moyen ne peut être employé pour couvrir le vice provenant du défaut de date de la lettre. Ainsi, la substance qui en serait constatée dans un acte authentique, ne pourrait la régulariser, en lui donnant la date certaine de cet acte. D'un autre côté, la vérité de cette date ne peut être détruite que par la preuve de sa fausseté, laquelle preuve doit être faite par celui qui la conteste (1) ; car l'antidate dans une lettre de
C. N. change est au moins une fraude, et la fraude
1364. ne se présume pas : nous en avons donné les motifs n°s 264 et suiv. Mais l'appréciation des circonstances appartient aux tribunaux ; de ce que l'antidate dans la lettre peut être considérée comme un faux, on n'en doit pas conclure que la date fasse la même foi que celle d'un acte authentique, et ne puisse être impugnée que par une inscription de faux (2).

SECTION III.

Énonciation de la somme à payer.

C. N. 334. La lettre de change doit énoncer la
100. 101. somme à payer. Cette énonciation doit être
103. précise puisque autrement la lettre ne présen-
104. terait pas une obligation suffisamment déterminée. La nature et l'espèce de monnaie doivent être indiquées, lorsque les parties sont convenues que le payement sera fait en monnaie autre que celle du lieu ou du temps du payement. Il est indifférent que la somme ne soit exprimée qu'en chiffres, ou qu'elle le soit en toutes lettres, sans être répétée, suivant l'usage assez général, en tête ou à la fin de la lettre.

Il ne serait pas impossible que, par erreur, on énonçât, dans la lettre de change, une somme plus forte que la véritable. Celui qui l'a tirée ne peut, par suite des principes expliqués n° 239, faire valoir cette exception contre les tiers porteurs ; il peut seulement agir contre le preneur avec qui il a traité, comme s'il lui avait payé, par avance, plus qu'il ne lui devait.

SECTION IV.

Indication du nom de celui qui doit payer.

335. La lettre de change doit indiquer le nom de celui sur qui elle est tirée. Cette indi- COM. C. N.
cation, qui, dans l'usage, est mise au bas de 110 100. 101.
la lettre, à peu près dans la forme d'une 103.
adresse, doit être assez exacte pour qu'il n'y 114.
ait d'incertitude, ni sur la personne, qu'il est prudent de désigner par ses prénoms ou surnom, lorsqu'il existe plusieurs individus du même nom dans le lieu sur lequel on tire, ni sur le domicile indiqué pour le payement, surtout quand il n'est pas le même que la demeure du tiré; car tout ce qui aurait pu induire en erreur, tournerait contre le tireur, suivant les principes expliqués n° 186.

Le tireur ne doit pas se désigner lui-même pour acquitter le montant de la lettre. On ne pourrait voir, dans un acte ainsi rédigé, qu'une obligation directe, revêtue des apparences d'une lettre de change, et qui aurait seulement l'effet des billets à domicile (3) dont nous parlerons n° 479. Celui qui aurait promis des lettres de change ne serait donc pas fondé, ainsi que nous l'avons déjà dit n° 323, à prétendre qu'il a rempli son obligation en livrant des lettres tirées sur lui-même, parce que, dans notre droit et dans l'acception ordinaire des mots, on entend, par lettre de change, l'écrit adressé à un tiers, de qui le porteur puisse aller requérir l'acceptation. Nous examinerons, n° 341, si la faculté d'insérer un COM. N.
lieu de payement, *au besoin,* pourrait aller 173 182.
jusqu'au point d'autoriser le tireur d'une lettre de change à s'indiquer lui-même.

Il ne faut pas, toutefois, en conclure que ce soit tirer sur soi-même, que de tirer sur son commissionnaire, ou même, si l'on a deux maisons de commerce distinctes et dans des

(1) Rejet, 28 juin 1825.
(2) Cassation, 29 mars 1813. Rejet, 21 avril 1829.

(3) Rejet, 1er thermidor an XI. Cassation, 1er septembre 1807.

villes différentes, de tirer de l'une sur l'autre. Mais on considérerait comme tirée sur soi-même, la lettre de change qu'un individu aurait tirée sur son commis, ou même sur sa femme avec laquelle il est en communauté, encore qu'il l'eût autorisée à accepter. Il faudrait en dire autant de la lettre que le commis, exprimant cette qualité, aurait tirée sur son préposant.

C'est dans l'intérêt de celui au profit de qui une lettre de change doit être tirée, que nous avons dit qu'il n'était pas obligé de se contenter de celle que le tireur aurait faite sur lui-même, parce que, dans la réalité, ce n'est pas cela qu'il entendait acquérir : il était présumé, en stipulant une lettre de change, en vouloir une qui lui offrît un tiré distinct du tireur. Mais s'il s'était contenté d'un effet tel que nous venons de le supposer, il aurait, contre le tireur, tous les droits que nous verrons, nº 481, résulter des *billets à domicile;* et le tireur, qui aurait tiré sur lui-même, serait non recevable à prétendre qu'il y a imperfection de la lettre, et se refuser à remplir ses obligations, ou repousser les poursuites du porteur qui l'aurait traduit devant la juridiction commerciale (1), conformément à ce qui a été dit nº 28.

SECTION V.

Indication de l'époque du payement.

336. Une lettre de change doit énoncer à quelle époque elle sera payée. Le défaut de cette indication ne pourrait être suppléé par les circonstances, comme il pourrait l'être par les juges, dans le cas où une obligation n'indiquerait pas d'échéance; parce que nous verrons que les demandes de payement et les poursuites doivent être exactement faites à jour fixe, ce qui ne saurait avoir lieu si la fixation pouvait être arbitraire.

COM. 110. C. H. 100. 101. 103. 104. — COM. 1900. C. H. 1798.

Elle peut être payable à l'expiration d'un certain nombre de jours, de semaines, de mois de date. Nous avons donné, nº 185, des notions qui n'ont pas besoin de nouveaux développements pour être appliquées au payement d'une lettre de change.

COM. 129.

On peut aussi indiquer le payement à un certain nombre d'usances de date. Les usances sont, en France, une série de trente jours, qui se comptent sans avoir égard à la plus ou moins longue durée du mois dans lequel elles se trouvent; de manière qu'une lettre à trois usances, datée du 3 janvier, sera échue le 4 avril dans les années bissextiles; une lettre à deux usances, du 29 juin, sera échue le 28 août.

La lettre peut être payable à vue, c'est-à-dire à l'instant même qu'elle sera présentée à celui qui doit payer, et même à douze ou vingt-quatre heures de vue, qui se compteraient de l'heure précise de l'acceptation.

Enfin, la lettre peut être payable à l'expiration d'un certain nombre de jours, de semaines, de mois, d'usances de vue. Ce délai commence à courir le lendemain du jour que la lettre a été acceptée; ou que le refus en a été légalement constaté. Mais comme il pourrait être prolongé indéfiniment par le porteur, celui-ci est tenu de la présenter dans un temps que nous ferons connaître nºs 358 et 420.

SECTION VI.

Énonciation du lieu de payement.

337. La lettre de change doit indiquer le lieu du payement. Quelquefois, cette indication est faite dans le corps de la lettre, principalement lorsqu'on la tire payable dans un lieu déterminé, autre que le domicile du tiré, soit qu'on désigne une autre ville, soit qu'on indique, dans la ville où il demeure, un lieu autre que son habitation, par exemple, une hôtellerie, un bureau d'escompte, un comptoir de banque.

Lorsqu'il n'y a pas de désignation spéciale, ce lieu se trouve implicitement énoncé par l'indication que fait le tireur, du nom et de la demeure que celui sur qui la lettre est tirée avait au moment de sa confection, comme nous l'avons dit nºs 186 et 201. D'autres fois il arrive que le lieu de payement n'est indiqué que par l'acceptation; c'est même une obliga-

(1) Cassation, 1er mai 1809. Rejet, 14 mai 1828.

tion imposée à l'accepteur, lorsque la lettre doit être payée ailleurs qu'à son domicile.

SECTION VII.

Nom de celui à qui la lettre est payable.

338. La lettre de change doit exprimer le nom de celui à qui elle doit être payée. Cette condition est tellement essentielle, que si la lettre indiquait simplement celui qui en a compté la valeur, sans mander au tiré de lui en payer le montant, on ne pourrait y suppléer par la présomption que le tireur a entendu que la lettre fût payable à cette personne ; car il arrive fréquemment que le prix d'une lettre de change est fourni par un autre que celui au profit de qui elle est tirée. Cette omission serait une imperfection qui empêcherait de considérer l'acte comme une véritable lettre de change. Il serait réduit à la qualité d'un titre ordinaire, dont les tribunaux apprécieraient les effets, selon les circonstances. Ainsi, d'après la manière dont cet acte serait rédigé, celui qui a compté la valeur pourrait contraindre le tireur à lui donner une autre lettre régulière, ou agir contre lui, comme nous l'avons dit n° 326, pour le cas d'inexécution de la convention de change ; et même en vertu des droits qu'a tout créancier d'exercer les actions de son débiteur, il pourrait se faire payer sur la provision que le tiré aurait dans ses mains. Mais l'imperfection de la lettre empêcherait qu'il eût un droit exclusif sur cette provision, comme dans le cas déjà indiqué n° 328, et que nous développerons n° 391.

On voit encore, par là, qu'une lettre de change ne peut être faite payable au porteur. Celle qu'on rédigerait de cette manière serait une lettre imparfaite dont nous examinerons les effets, n°s 464 et suivants.

SECTION VIII.

De l'ordre de la lettre de change.

339. La lettre de change doit être à ordre ; jusque-là, fût-elle rédigée avec toutes les formes dont nous venons de parler, elle n'est encore qu'un titre en faveur de celui au profit de qui elle est tirée : ce titre lui donne incontestablement droit d'exiger le payement, mais, ainsi qu'on l'a vu n° 313, il ne pourrait le négocier par voie d'endossement, et, par ce moyen, le livrer à la circulation : ce n'est que par l'ordre qu'une lettre de change acquiert la perfection qui la rend si utile.

Elle peut être à l'ordre du preneur, ou d'un tiers, ou du tireur lui-même. Par *tiers*, on ne peut entendre qu'une personne autre que celle dont le nom est déjà compris dans la rédaction ; d'où l'on doit conclure que la lettre tirée sur une personne, pour payer à elle-même ou à son ordre, ne serait pas une véritable lettre de change, puisque cette personne ne serait pas un tiers ; à moins que celui sur qui la lettre est tirée ne réunît deux qualités distinctes, telles que débiteur du tireur ou son mandataire pour la payer, et mandataire d'un tiers pour profiter de cette même lettre. Com. 110 C. n 100. 101. 103. 104.

La lettre peut être à l'ordre du tireur, mais elle n'est réellement parfaite qu'au moment où il l'a transmise par un endossement, soit à celui qui en a compté la valeur, soit à un tiers (1). Jusque-là il n'y a point, à proprement parler, de contrat ; car le tireur ne peut négocier avec lui-même : c'est l'endossement qui rend la lettre parfaite ; et même, comme il ne fait qu'un tout avec le texte de la lettre, il peut suppléer au défaut de date qu'elle ne contiendrait pas. C'est, à notre sentiment, une exception au principe expliqué n° 333 : mais on verra n° 345 que la question est susceptible de controverse. Quoi qu'il en soit, sous ce rapport, il faut que la lettre soit tirée sur un autre lieu que celui où elle est payable, ou si elle était payable dans le lieu d'où elle a été tirée, il faudrait que l'endossement du tireur fût passé dans un autre lieu, car autrement il n'y aurait pas de remise (2).

Il y a cependant des cas où la lettre peut être à l'ordre du tireur lui-même, et avoir

(1) Rejet, 10 messidor an XI. Cassation, 14 thermidor an XI.

(2) Rejet, 28 février 1810.

toute sa perfection à l'instant qu'elle a été tirée : c'est lorsque le tireur, agissant en qualité de mandataire de celui à qui la provision appartient, tire, suivant les instructions que lui a données ce dernier, à son ordre propre, pour se payer d'une somme que lui doit son commettant.

Nous verrons, n° 435, en traitant des déchéances du porteur, que l'endosseur d'une lettre de change, tirée à son ordre propre, a la qualité de tireur à l'égard des tiers ; et nous examinerons les obligations qui résultent de cette double qualité.

En exigeant que la lettre soit à ordre, le législateur n'a pas entendu, sans doute, que ce mot serait si impérieusement nécessaire qu'aucun équivalent ne pût le remplacer. Mais il faut, comme nous l'avons expliqué n° 191, que cette expression équivalente ne soit susceptible d'aucune acception capable d'exclure l'intention de transférer la propriété. Ainsi, le tireur qui ordonnerait de payer *à un tel, ou en sa faveur,* aurait sans doute donné un mandat qui autoriserait la personne désignée à toucher la somme indiquée ; mais ce ne serait point une lettre de change susceptible de négociations ultérieures par endossements, puisque le tiré ne trouverait, dans le contenu de cet écrit, qu'un mandat de payer au preneur, et non à celui à qui l'ordre en transmettrait la propriété. Si, au contraire, le tireur avait dit de payer *à un tel, ou à sa disposition*, ces mots, quoique n'étant pas ceux dont la loi s'est servie, seraient un équivalent qui ne laisserait aucune incertitude : car, transmettre par voie d'endossement, c'est disposer; et l'individu qui ordonne de payer à la disposition d'un autre, mande nécessairement de payer à celui au profit de qui cet autre disposera. Il en serait de même si la lettre énonçait qu'elle est payable *à un tel, ou au porteur légitime :* ces derniers mots équivaudraient à ceux-ci plus usités, *ou à ordre* (1), parce qu'ils désigneraient celui que cette personne aura rendu légitimement porteur ; ce qui ne peut avoir lieu que par un ordre ou endossement, comme nous le verrons au chapitre suivant.

SECTION IX.

Déclaration de la valeur fournie.

340. La lettre de change doit exprimer la valeur fournie. Cette règle n'est qu'une application exacte du principe déjà développé n°s 176 et suivants, que tout engagement doit avoir une cause, et une dérogation à celui qui la suppose dans les actes qui n'en expriment pas, jusqu'à preuve contraire.

Il faut, de plus, que la lettre énonce en quoi la valeur a été fournie au tireur ou à celui pour le compte de qui cette lettre est tirée, afin d'empêcher qu'on ne déguise d'autres contrats, sous le nom de change; d'où l'on doit conclure que les seuls mots, *valeur reçue,* sont insuffisants, et que les mentions portées aux registres des parties ou d'autres preuves extrinsèques ne peuvent y suppléer (2).

Cette énonciation peut être faite par les mots, *valeur reçue en argent, en marchandises, en compte*, ou de toute autre manière. La variété infinie des opérations commerciales, et des causes qu'elles peuvent avoir, laisse à cet égard la plus grande latitude; et chacune de ces énonciations a l'effet qui lui est propre. Ainsi, la déclaration de valeur *reçue comptant*, établit jusqu'à preuve contraire, que le tireur a reçu effectivement la contre-valeur ; la déclaration *valeur en compte*, oblige le preneur à se régler avec le tireur, d'après leur situation respective, suivant les règles particulières aux comptes courants (3).

On pourrait tirer une lettre dont la valeur serait annoncée avoir été fournie par la souscription d'une obligation corrélative, pour acquitter une dette antérieure, en compensation, pour opérer un prêt, soit à un tiers à qui le preneur de la lettre a compté ou comptera la valeur, soit au tireur. Ce qu'il importe, c'est que l'énonciation ne détruise pas toute pré-

(1) Rejet, 27 février 1810.

(2) Rejet, 19 juin 1810. Cassation, 24 juin 1812. Cassation, 23 juin 1817. — (3) Rejet, 14 floréal an IX. Rejet, 20 août 1818.

somption que la valeur a été réellement comptée. Ainsi, l'on considère comme suffisante l'expression, *valeur reçue comptant*, l'usage l'ayant fait adopter comme équivalent aux mots *argent* ou *espèces* (1). Mais l'expression, *valeur en moi-même*, ne suffirait pas, si elle n'était complétée par la régularité d'un endossement souscrit du tireur ou de son mandataire (2). Dans l'usage, cette formule est employée par celui qui tire une lettre à son ordre propre; mais comme cette espèce de lettre n'est parfaite qu'en vertu d'un ordre passé à un tiers, il faut alors que cet ordre énonce régulièrement en quoi la valeur a été fournie. A plus forte raison, quand une lettre est tirée à l'ordre d'un tiers, les mots *valeur en moi-même*, dont le tireur se servirait, ne suffisent pas. Ils signifient bien que le tireur est créancier de celui sur qui il tire, et qu'il entend que le montant de la lettre acquittée par ce dernier, vienne en déduction de sa créance; mais il n'en résulte pas la preuve que le tireur ait reçu une valeur, de celui au profit de qui cette lettre est tirée.

L'expression, *valeur entendue*, ou *valeur entre nous*, semble aussi pouvoir être justement contestée. On peut dire qu'elle annonce l'embarras où les parties étaient d'exprimer la valeur fournie, et qu'elle contient l'aveu qu'il n'en a pas été fourni : elle est moins explicite que la formule *valeur reçue;* et on a vu que cette expression était insuffisante. Si le tireur est forcé par quelques circonstances qui se présentent souvent dans le commerce, de ne pas exprimer la véritable cause de la lettre, par exemple, parce qu'il faudrait indiquer des actes qui seraient peut-être assujettis à des droits fiscaux, ou rappeler des négociations que des événements de guerre et autres semblables auraient forcé de masquer, ou enfin parce que, tirant pour le compte d'autrui, il lui est impossible d'indiquer, avec précision, la valeur reçue, il peut user de la formule légale, *valeur en compte*, dont nous avons expliqué ci-dessus les effets et les avantages.

Il n'y a aucune raison pour que la valeur ne puisse pas consister en une chose étrangère aux opérations commerciales (3), pourvu que cette chose soit appréciable. Ainsi, on pourrait tirer des lettres de change dont on reconnaîtrait avoir reçu la valeur en un immeuble, en un retour de partage, en prix de coupes de bois vendues par un propriétaire, même en bons offices (4); sauf, dans ce dernier cas, l'application des règles du droit commun sur les actes de libéralité.

Nous aurons occasion d'examiner n° 438, ce qui aurait lieu dans le cas où la valeur fournie aurait été autre que celle qu'exprime la lettre de change.

On n'exige pas l'énonciation de celui par qui la valeur a été fournie : elle pourrait donc l'être par un tiers, comme nous l'avons dit n° 339; et par conséquent le droit d'un tiers pourrait être la cause de la lettre, ce qui arrive lorsqu'un individu tire par ordre et pour Com. C. n.
le compte d'un autre. 111 101

Du reste, lors même que l'énonciation de valeur est faite d'une manière incontestable, il n'est pas contraire aux vrais principes que la partie qui a reconnu l'avoir reçue, ou des tiers dont l'intérêt serait démontré, soient admis à prouver que, dans la réalité, la valeur est encore due par le preneur. Cette déclaration qu'elle a été fournie, ne militerait en sa faveur, qu'en ce sens qu'il n'a rien à prouver; mais, d'après ce que nous avons dit n° 262, elle n'exclut, ni la preuve ni les présomptions contraires, ni même l'obligation pour lui, d'affirmer, s'il en était requis, qu'il a véritablement payé, ou qu'il ne sert pas de prête-nom.

SECTION X.

De diverses énonciations facultatives.

341. Souvent le tireur insère dans la lettre, qu'en cas de refus d'acceptation ou de paye-

(1) Cassation, 13 novembre 1821.

(2) Rejet, 2 prairial an XIII. Cassation, 28 juillet 1813. Rejet, 20 janvier 1814.

(3) Rejet, 15 décembre 1829.

(4) Rejet, 13 ventôse an XIII.

ment par la personne sur qui la lettre est tirée, on s'adressera, *au besoin,* à une autre dont il indique le nom et la demeure; à moins qu'il n'ait préféré de faire cette indication par écrit séparé; ce qui arrive lorsque le tireur craint de laisser connaître la défiance que lui inspire le tiré. Le preneur qui a stipulé qu'une lettre de change lui serait fournie, et qui, conformément à ce que nous avons dit n° 335, a droit d'exiger que cette lettre soit tirée sur une personne autre que le tireur, peut refuser celle qui, tout en étant tirée sur un tiers, indiquerait le *besoin* chez le tireur. Celui à qui une lettre de change a été promise, et à qui elle serait offerte avec cette indication, aurait évidemment le droit de la refuser et de prétendre que le promettant ne remplit pas son obligation. Le preneur pourrait aussi refuser la lettre qui indiquerait un besoin, dans une autre ville que celle sur laquelle cette lettre serait tirée, puisqu'il en résulterait, pour le porteur, une impossibilité de faire le même
COM. C. H. 173 182. jour, le protêt, à tous les domiciles indiqués pour le payement, et sinon la crainte d'une decheance, au moins la chance d'un procès.

Quelquefois aussi on insère, dans la lettre, la déclaration que le porteur fera le *retour sans frais;* nous verrons, n° 425, quel serait l'effet de cette énonciation, et n° 421, ce qui arriverait dans le cas où le preneur, ayant reçu la lettre avec de telles indications, éprouverait quelques difficultés relativement aux poursuites qu'il voudrait exercer.

On pourrait joindre le contrat de nantissement au contrat de change, ou faire dépendre le payement de la lettre, de certaines conditions. Il est évident que, dans ce cas, elle doit contenir ces diverses énonciations; autrement le porteur serait fondé à exiger le payement, sans qu'on pût lui opposer d'exception fondée sur ce que la restitution du gage doit accompagner le payement, ou sur l'inexécution des conditions stipulées par acte séparé.

Si l'intention du tireur est que la lettre soit acceptée ou payée, sans attendre la lettre d'avis qu'il est d'usage d'écrire, comme nous l'avons dit n° 323, il doit s'exprimer par ces mots, *sans autre avis.*

Le tireur peut aussi indiquer, dans la lettre, comment il entend se régler avec le tiré, relativement à la provision, par ces mots, *que porterez à mon compte,* ou autres semblables.

SECTION XI.

Des divers exemplaires d'une lettre de change.

342. Il est d'usage de délivrer plusieurs exemplaires d'une lettre de change, pour faciliter les négociations, en faisant circuler un des exemplaires, tandis qu'on envoie l'autre à l'acceptation. On emploie aussi ce moyen lorsqu'une lettre est destinée à être envoyée au loin, et surtout outre-mer, pour éviter les inconvénients des pertes ou accidents semblables. Mais il est important de mentionner sur chacun des exemplaires, s'il est premier, deuxième, troisième, quatrième, etc.; parce qu'autrement, rien ne prouvant qu'un des exemplaires est le double ou le triple des autres, chacun d'eux passerait dans le commerce pour une lettre originale. Nous examinerons, n° 399, s'il est indispensablement nécessaire que les divers exemplaires contiennent la mention que le payement de l'un annulera l'effet des autres.

Cependant, s'il n'existe qu'un seul exemplaire, aucune indication ne nous paraît nécessaire. Une lettre de change est présumée seule ou première, lorsqu'elle n'a pas une autre dénomination : il ne faut pas que l'omission d'une désignation, superflue dans ce cas, fournisse prétexte d'en refuser le payement : c'est au tireur à prendre ses précautions lorsqu'il délivre plusieurs exemplaires.

La mention n'est pas indispensable à la validité de la lettre ; mais elle a pour objet d'avertir le tiré, et de le rendre responsable s'il acceptait ou s'il payait imprudemment deux exemplaires de la même lettre, ou d'en faire retomber les suites sur le tireur qui aurait oublié de faire cette mention.

Chacun des deuxième, troisième, quatrième

exemplaires de la lettre, ne devant faire et ne faisant effectivement qu'un avec le premier, ils doivent être parfaitement conformes. Si toutefois, par inadvertance, l'un d'eux contenait quelque omission, la régularité du second ou du subséquent serait une rectification suffisante : la volonté du tireur se manifesterait clairement, dans cette circonstance, par la régularité des autres exemplaires ; on ne pourrait dire, dans ce cas, que l'imperfection a été réparée par des preuves étrangères à la lettre de change.

Les commerçants, toujours ingénieux à chercher les moyens les plus propres à féliciter leurs négociations, ont inventé les copies de lettres de change, qu'il ne faut pas confondre avec les *duplicata* dont il vient d'être parlé.

Il peut se faire qu'au moment où une lettre de change a été tirée, les contractants n'aient pas senti ou prévu l'utilité dont pourraient être une *seconde*, *troisième*, *etc.*, faite et signée par le tireur. Alors, un endosseur trop éloigné souvent de la demeure de celui-ci, pour se procurer un *duplicata* dont il sent la nécessité, transcrit littéralement la lettre de change, avec tous les endossements qu'elle porte, y compris le sien ; puis il certifie véritable cette copie, en indiquant où se trouve l'original.

Le but qu'on se propose en faisant cette copie, est de pouvoir la négocier en l'absence de l'original et pendant que cet original est envoyé à l'acceptation par l'auteur de la copie. Celui qui fait et met en émission la copie, contracte, par cela même, l'obligation de ne plus disposer de l'original et de le tenir à la disposition de la personne qui sera porteur de la copie. Il est d'une nécessité indispensable que celui qui fait une telle copie, y transcrive aussi l'endossement qu'il a mis sur l'original, car s'il l'omettait, et se bornait à endosser la copie, lorsque déjà il avait endossé l'original, il créerait un double emploi dont il serait juste qu'il fût victime dans l'intérêt des tiers porteurs de bonne foi.

CHAPITRE III.

DE LA NÉGOCIATION DES LETTRES DE CHANGE.

343. Nous avons vu, n° 24, par quels motifs d'utilité commerciale, les cessions de lettre de change, ou les pouvoirs donnés pour en disposer et en toucher le montant, devaient être rédigés en peu de mots, au dos de la lettre ce qui fait donner à ces actes le nom d'*endossement*. Cette nécessité d'écrire ainsi les négociations sur la lettre, est telle, que si la multiplicité des endossements dont une lettre a été l'objet, remplissait le papier dans son entier, on y en ajouterait un autre sous le nom d'*allonge*, pour recevoir les négociations ultérieures : cette allonge est censée ne faire qu'un tout avec la lettre. L'usage seul peut déterminer les précautions à prendre pour éviter les abus ; ce serait d'après ce même usage, les circonstances et l'équité, que les juges devraient se décider s'il s'élevait à ce sujet des contestations.

On voit que si la lettre de change peut être faite par un acte notarié, comme nous l'avons dit n° 330, il n'en est pas de même de l'endossement, puisqu'il doit être écrit sur la lettre : c'est donc, dans toute la force du mot, un acte sous signature privée, qui ne peut valoir que s'il est signé par son auteur. La personne qui ne saurait pas signer, n'aurait d'autre ressource que de faire faire l'endossement par un fondé de pouvoir. Du reste, par les motifs déjà donnés n°s 245 et 330, cet acte n'a pas besoin d'être revêtu d'une approbation écrite de la main du signataire (1).

Il y a deux espèces d'endossements, dont les effets sont différents. Si la négociation a pour objet de transmettre la propriété, l'endossement est assujetti à des formes que la loi a déterminées avec d'autant plus de soin, que ce mode de transport est, comme nous l'avons vu n° 313, dispensé de toutes les conditions exigées par le droit civil, pour la validité d'un transport de créance : c'est ce

(1) Cassation, 7 thermidor an XI.

que nous appellerons endossement *régulier*.

Si l'endosseur veut se borner à donner le pouvoir de disposer de la lettre, ou d'en recouvrer le montant, l'endossement n'est assujetti à aucune forme spéciale ; la volonté de son auteur est jugée par les expressions dont il se sert, ou par les circonstances. Nous donnerons à cette espèce d'endossement le nom d'*irrégulier*.

Ce sera l'objet des deux sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

De l'endossement régulier.

344. L'endossement *régulier* est un acte contenant certaines énonciations spécialement requises, par lequel le propriétaire d'une lettre de change, ou celui qui exerce ses droits, la cède à la personne qu'il dénomme, et en garantit le payement à l'échéance. Cet endossement est une véritable opération de change ; mais comme elle est accessoire et conséquence d'une opération déjà existante, on n'y exige par les lettres d'avis, ni la remise d'un lieu sur un autre, dont nous avons parlé n°s 323 et 332.

On peut céder une lettre de change, comme on peut en tirer, soit moyennant une valeur convenue, que le preneur paye ou s'oblige de payer, soit pour s'acquitter d'une dette, soit à tout autre titre intéressé, même à titre gratuit, lorsqu'on s'en est clairement expliqué. Cette cession peut être totale ou partielle ; la circonstance que l'endosseur resterait propriétaire d'une partie de la lettre, ne changerait rien aux effets de la cession qu'il aurait faite.

On distingue dans l'endossement régulier : 1° la forme requise pour sa validité ; 2° ses effets ; 3° le temps pendant lequel il peut intervenir.

Nous en ferons l'objet des trois paragraphes suivants.

§ Ier. — Formes de l'endossement régulier.

345. Une condition essentielle à l'endossement est, comme nous l'avons dit n° 343, qu'il soit écrit sur la lettre même. Quelque certaine que fût la date d'une cession séparée, quand même elle serait signifiée au débiteur, elle ne pourrait être opposée à celui qui se présenterait à l'échéance, porteur de la lettre, en vertu d'un endossement, quoique d'une date postérieure : la preuve testimoniale n'en serait pas reçue. Mais on sent très-bien qu'il n'en est ainsi que dans l'intérêt de ce tiers porteur. Si le propriétaire, ou le fondé de pouvoir du propriétaire d'une lettre de change, l'avait cédée à quelqu'un par une autre voie que l'endossement, une telle cession, prouvée par l'un des moyens admis dans le commerce, ne pourrait être contestée par l'un ou par l'autre des contractants (1),

L'endossement doit être daté. Cette première condition, également exigée pour la lettre de change, a pour objet d'empêcher les fraudes au préjudice des créanciers d'un failli. Ce que nous avons dit n° 333, sur les antidates et l'impossibilité de réparer l'omission de date par des conjectures ou autres moyens supplétoires, y serait applicable. Mais si l'endossement, sans porter matériellement l'expression d'une date, se référait à celle d'une énonciation qui le précède, en se servant des mots, *ut retro, ut supra*, *comme dessus*, usités dans quelques places, faudrait-il lui refuser la qualité et les effets d'endossement régulier ? Il y a deux cas dans lesquels cela peut arriver. Le porteur d'une lettre de change tirée ou endossée à son profit, la cède par endossement, et au lieu de dater cet acte, emploie la formule dont nous venons de parler. Il est incontestable qu'elle ne suffit pas pour donner une date à son endossement. Il se réfère à un écrit qui n'est pas émané de lui ; refuser de voir, en cela, une date telle que la loi l'exige, n'a rien qui répugne à l'esprit de cette loi.

Mais nous avons vu n° 339, que l'auteur d'une lettre de change pouvait la créer payable à son ordre propre ; que jusque-là il n'y avait pas, à proprement parler, de lettre véritable ; que la lettre n'était parfaite que par le transport qu'il en faisait à un tiers. Si, dans ce transport,

(1) Rejet, 17 décembre 1827.

il emploie, au lieu d'une date par jour, mois et an, la formule *ut retro*, *ut supra*, ou toute autre qui se réfère à la lettre de change, il nous semblerait d'une rigueur extrême de refuser à son endossement la qualité d'endossement régulier, si d'ailleurs cet endossement énonce la valeur reçue. Car la lettre et l'endossement ne sont qu'une seule et même chose : l'une et l'autre émanent de l'auteur de la lettre et se complètent respectivement (1).

L'endossement doit encore exprimer la valeur fournie, l'énonciation du nom de celui au profit de qui il est fait, et la déclaration qu'il est à l'ordre de cette personne. Ces conditions sont aussi requises pour la validité des lettres de change. Elles s'expliquent les unes par les autres (2); les développements que nous avons donnés nos 339 et 340, sont entièrement applicables ici. Il est évident que ces énonciations ne pourraient être suppléées par une simple formule de relation, que dans le cas où, selon nous, la date pourrait l'être, au moyen d'un endossement fait par celui qui a créé une lettre de change à son ordre propre.

346. Ce que nous venons de dire suffit pour faire connaître qu'une simple signature ne suffit pas pour transférer la propriété d'une lettre de change (3); car un tel endossement ne réunirait pas les énonciations dont nous venons d'établir la nécessité.

Mais il n'importe de quelle main l'endossement soit rempli, quand même il le serait de la main de la personne au profit de qui il est fait; la signature du cédant n'ayant pas besoin d'être accompagnée d'une approbation écrite de sa main, comme on l'a vu no 343. La preuve acquise, l'aveu même du porteur, que la lettre n'est sortie des mains de l'endosseur qu'avec une simple signature, sans autre énonciation, et que lui-même a ajouté, depuis, un transport régulier au-dessus de cette signature, ne pourraient en faire prononcer la nullité (4) : c'est la conséquence des principes que nous avons donnés no 244. Néanmoins, cette faculté que l'intérêt du commerce a dû faire admettre, ne peut être un moyen de fraude. S'il était reconnu que celui qui a rempli l'endossement à son profit, n'y avait aucun droit, il devrait être poursuivi et puni comme l'est celui qui a abusé d'un blanc seing; et par conséquent, s'il était encore porteur de l'effet, le refus de payement lui serait valablement fait par le débiteur qui aurait intérêt à le repousser, soit parce que lui-même aurait des exceptions à opposer au véritable propriétaire injustement dépouillé, soit parce qu'il aurait, entre les mains, une opposition de la part de celui-ci, fondée sur l'abus de confiance dont il se rendrait plaignant. PÉN. 407.

De même, dans l'intérêt des tiers, la fiction ne doit pas aller plus loin que la vérité. Le porteur, en recevant la lettre avec une signature en blanc, est présumé, sans doute, avoir reçu l'autorisation de faire ce que le signataire aurait dû et pu faire. Celui-ci serait donc admis à prouver, contre la personne à qui il a remis la lettre revêtue d'une simple signature, qu'elle en a abusé. Le débiteur de la lettre qui se serait libéré entre les mains de la personne par qui l'endossement imparfait avait été donné, pourrait prouver que cet endossement n'a été régularisé qu'après coup, et dans la vue de léser ses intérêts (5). Si l'endosseur tombait en faillite avant que l'endossement fût régularisé, le porteur ne pourrait plus en réparer le vice, parce que la faillite aurait frappé le signataire d'une incapacité absolue de faire une transaction quelconque. Ce qu'il n'est plus capable de faire, le porteur, qui ne saurait en cela être réputé que son mandataire, ne le peut plus aussi; et par conséquent, ceux à qui l'imperfection de cet endossement aurait pu donner quelques droits pour revendiquer la lettre, sont fondés à les exercer, COM. 443 C. N. 774.

(1) Rejet, 2 prairial an XIII. Mais deux Cassations des 23 juin 1817, et 14 nov. 1821, sont contraires.
(2) Cassation, 24 juin 1812.
(3) Cassation, 18 mai 1813. Rejet, 11 juillet 1820.
(4) Rejet, 25 novembre 1807. Rejet, 24 avril 1827.
(5) Rejet, 21 avril 1829.

sans égard à la régularisation qu'ils prouveraient n'avoir été faite que depuis la faillite de l'endosseur (1). Mais si cette régularisation a été faite avant la faillite, elle est inattaquable (2), sauf les exceptions dont nous parlerons n° 350.

De ce qu'on peut remplir un endossement en blanc, il ne faut pas conclure qu'on puisse de même corriger un endossement auquel il ne manquerait que la date ou la mention de valeur. Celui qui donne un blanc seing permet, comme nous l'avons dit n° 244, et sous les restrictions indiquées, qu'on inscrive au-dessus tout ce qu'on voudra. Mais celui qui fait un endossement avec *telle* énonciation, plutôt qu'avec *telle* autre, a souscrit un acte susceptible d'effets propres, d'après les règles que nous donnerons dans la section suivante. Il ne voulait pas, sans doute, le rédiger autrement, puisqu'il ne l'a pas fait; et rien ne porte à présumer qu'il autorisait à en changer la teneur par des additions.

On voit, par ce qui vient d'être dit, que nous ne considérons point comme encore en vigueur, une loi du 12 octobre 1795 (20 vendémiaire an IV), qui avait interdit les négociations, en blanc, de lettres de change et autres effets de commerce. Cette loi, toute de circonstance, est tombée depuis longtemps en désuétude; et la jurisprudence unanime des tribunaux s'accorde à ne point annuler ces espèces de négociations, dont au surplus l'effet est réglé par les principes ci-dessus expliqués.

§ II.— Des effets de l'endossement régulier.

347. L'endossement peut être considéré : 1° entre celui qui le souscrit, et celui au profit de qui il est souscrit; 2° entre celui au profit de qui il est souscrit, et celui sur qui la lettre de change est tirée; 3° entre celui qui le souscrit, et les autres parties qui interviendront dans les négociations ultérieures de la lettre de change.

Considéré sous le premier rapport, l'endossement est quelquefois un contrat de change pur et simple, quelquefois un composé du contrat de cession-transport et du contrat de change. Il est contrat de change pur et simple, lorsque le tireur ayant fait la lettre à son ordre propre, l'endosse au profit du preneur. Il est contrat composé de la cession-transport et du change, lorsque la lettre étant parfaite et tirée d'un lieu sur un autre, celui à qui elle appartient la cède à quelqu'un qui lui en compte la valeur, ainsi qu'on l'a vu n° 339. Comme contrat de cession-transport, il entraîne toutes les obligations attachées aux cessions de créances; avec garantie de la solvabilité future du débiteur, puisque l'endosseur est garant solidaire, avec les autres signataires, de l'acceptation de la lettre, ainsi que du payement à l'échéance. Mais, comme il est mêlé du contrat de change, cette garantie ne se borne pas au remboursement du prix reçu par le cédant; celui-ci promet que la somme énoncée dans la lettre sera payée par le tiré, aux jour et lieu indiqués; et si ce payement n'est pas fait, il est soumis à toutes les obligations que le contrat de change impose au tireur, sauf certaines modifications que nous ferons connaître en indiquant les motifs qui les ont fait admettre.

Considéré sous le second rapport, l'endossement est un transport de créance qui donne au cessionnaire la plénitude des droits que le cédant avait contre le débiteur principal et contre les autres garants; il l'en saisit à compter de la date de l'endossement, sans qu'une signification ou acceptation de transport soit nécessaire, et sans qu'on puisse faire valoir contre lui aucune exception qui ne lui serait pas personnelle, ou qui ne serait pas expressément écrite dans la lettre ou l'endossement (3), conformément à ce qui a été dit n° 313. En conséquence, devenant propriétaire de la lettre et de tous les droits qui en résultent, il peut, à son tour, l'endosser et transmettre les mêmes droits à son cessionnaire, envers qui il contracte la même garantie que son cédant avait contractée envers lui.

(1) Cassation, 18 novembre 1812.
(2) Rejet, 8 novembre 1826.
(3) Cassation, 2 mai 1836.

Enfin, considéré sous le troisième rapport, l'endossement oblige celui qui le souscrit, envers tous ceux qui, par suite des négociations, deviendront porteurs de la lettre, à la même garantie du payement que celle qu'il contracte envers son cessionnaire direct.

348. Les parties étant libres d'ajouter à leurs conventions les restrictions que la loi n'interdit pas, l'endosseur pourrait déclarer qu'il n'entend pas être tenu des garanties que nous venons d'indiquer, et restreindre son obligation aux seules garanties civiles dont nous avons fait connaître l'étendue nos 313 et suiv. Il pourrait exclure la contrainte par corps, que nous verrons, dans la septième partie, être la conséquence des poursuites en garantie de payement ; modifier les obligations ou les droits du porteur à son égard, etc. Toutes ces clauses, si elles sont écrites dans l'endossement, obligent le porteur; si elles sont dans un acte séparé, elles ne lient que le preneur par endossement envers l'endosseur. Les endosseurs usent souvent de ce droit d'insérer des clauses pour indiquer un *besoin* : il y a lieu d'appliquer à ce cas, ce que nous avons dit n° 341, puisque, dans la réalité, un endosseur est un véritable tireur à l'égard de celui à qui il cède une lettre de change par endossement. Ainsi, l'indication *au besoin* faite par un endosseur, soit chez un endosseur précédent, soit chez le tireur ou l'accepteur, serait un mot vide de sens et ne produirait rien, car déjà ces personnes sont, en leur propre nom, débitrices de la lettre : l'endosseur se rend leur garant solidaire ; et il y aurait contradiction dans les termes, si celui qui cautionne une personne, offrait cette même personne comme sa propre caution de cet engagement. Mais un endosseur pourrait très-valablement indiquer, au besoin, le tiré qui n'a pas accepté ; car ce tiré n'est point débiteur direct de la lettre de change tirée sur lui, tant qu'il ne l'a pas acceptée.

349. L'endossement, quoique inscrit sur la lettre de change, peut être rayé, tant que l'auteur de cette négociation ne s'en est pas dessaisi. On sent qu'une erreur ou une négociation projetée, mais rompue, peut en être la cause. La ressource de se faire endosser la lettre par celui à qui on l'avait cédée par erreur, et qu'on nomme *contre-passation*, n'est rien moins que sûre, puisque cette contre-passation, à moins qu'on n'eût soin d'y insérer que celui qui la souscrit ne sera tenu d'aucune garantie, soumettrait aux obligations des endosseurs purs et simples, celui qui la ferait, quoiqu'il n'eût pas été propriétaire de la lettre. Mais si le changement de volonté nuit à celui au profit de qui l'ordre annulé avait été souscrit, ce dernier peut former une demande contre l'auteur de l'endossement, pour le faire condamner à tous les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de son engagement. Du reste, il n'est pas douteux que celui au profit de qui l'endosseur, après avoir rayé le premier endossement, en passerait un autre, ne fût le véritable propriétaire de la lettre, puisqu'il réunirait seul, en sa faveur, un acte de transport et la possession du titre cédé.

Une fois que la lettre est sortie des mains de l'endosseur, revêtue de l'endossement, il est clair que celui au profit de qui il est souscrit ne peut plus être privé de son droit par l'annulation de cet endossement. S'il avait cédé ou transmis la lettre à un tiers, il ne pourrait, au préjudice de ce dernier, consentir une annulation qui, faisant disparaître ses droits, détruirait le fondement de la cession qu'il aurait consentie.

Il est cependant des cas où celui qui a souscrit un endossement a, dans l'usage, droit de le biffer. On peut indiquer principalement celui où un endosseur à qui le remboursement d'une lettre de change non payée à l'échéance est demandé, l'acquitte par suite de la garantie exercée contre lui, et se la fait ensuite rembourser par celui de qui il la tenait. En recevant son remboursement, il est juste qu'il remette la lettre de change ; mais il prend la précaution de rayer sa signature et celles des

endosseurs postérieurs, contre lesquels personne ne peut plus agir.

350. Il peut arriver qu'un endossement, quoique régulier, ne soit pas destiné, dans l'intention des parties, à produire tous les effets que nous venons d'indiquer, et n'établisse entre l'endosseur et celui à qui il a transmis la lettre, que les rapports d'une comptabilité réciproque, ou ceux de la simple commission; c'est ce qui arrive lorsque la valeur est causée, *valeur en compte*. Si le transport a dessaisi l'endosseur au point d'empêcher qu'on ne considère plus la lettre comme une partie de son actif, il doit aussi produire les effets naturellement attachés à la cause qu'il énonce, et l'endosseur ou ses ayants droit peuvent exiger le compte que l'endossement suppose (1).

Cela arrive encore lorsque, par suite des conventions ou de la correspondance des parties, l'endossement n'a été souscrit que par un commissionnaire qui, après s'être procuré une lettre de change, avec les fonds et pour le compte de son commettant, la transmet à celui-ci par un endossement régulier, non pas à titre de cession, puisque nul ne peut acheter ce qui déjà lui appartient, mais pour la placer entre les mains et à la disposition du véritable propriétaire. Cet endossement n'a alors, entre les parties, que l'effet particulier que peut produire la négociation réellement intervenue, et presque toujours il est apprécié par les principes que nous donnerons dans le titre VII, sur le contrat de commission. Par la même raison, cet endossement peut être déclaré frauduleux ou sans cause, entre l'endosseur et celui au profit de qui il a été fait (2), lorsque les tribunaux en ont acquis la preuve dont l'admission et l'appréciation sont laissées à leur conscience (3). De même cette appréciation des faits et des circonstances peut porter les juges à décider qu'un endossement régulier n'a pas produit une transmission pure et simple de propriété, mais qu'il n'a opéré qu'un nantissement (4), dont nous ferons connaître les effets n° 489.

Mais, dans aucun de ces cas, l'endossement ne change de nature à l'égard des tiers intéressés, qui peuvent agir contre l'endosseur, sans aucune considération de causes modifiant ses rapports avec celui au profit de qui il a endossé la lettre (5).

§ III.—Du temps pendant lequel une lettre de change peut être revêtue d'endossements réguliers.

351. Tant qu'une lettre de change n'est pas échue, elle peut être cédée par un endossement régulier; mais il importe de savoir si elle peut être cédée après l'échéance, et, en cas d'affirmative, quels effets peut avoir l'endossement.

En ce qui concerne la validité du transport de la lettre entre le cédant et le cessionnaire, l'endossement, s'il exprime suffisamment l'intention du propriétaire de la lettre de transmettre ses droits à celui au nom de qui il le souscrit, équivaut à un transport ordinaire, conformément à ce qui a été dit n° 313. Mais un tel endossement n'assujettirait point le cessionnaire aux formalités nécessaires pour constater le défaut de payement, ni aux fins de non-recevoir dont nous parlerons dans la suite, puisque l'observation des délais légaux ne serait plus possible (6). Quant à la garantie, à moins de convention particulière, il est naturel de décider que le cédant a voulu souscrire l'engagement de payer si le débiteur de la lettre échue ne s'acquittait pas (7); l'endossement est, en quelque sorte, une formule abrégée pour souscrire la promesse de fournir et faire valoir. Mais il nous semble que cette espèce de négociation ne serait pas acte commercial et qu'elle prendrait un caractère purement civil si elle émanait d'un non commerçant.

352. Quant aux effets de cet endossement

(1) Rejet, 28 mars 1821.
(2) Rejet, 25 novembre 1807.
(3) Rejet, 3 février 1819.
(4) Rejet, 10 juin 1835.

(5) Rejet, 6 août 1807. Rejet 24 avril 1827. Rejet, 17 mars 1829.
(6) Rejet, 11 juillet 1820.
(7) Rejet, 31 juillet 1817. Rejet, 20 décembre 1821.

à l'égard des tiers, on peut dire que la lettre de change, une fois échue, est entrée irrévocablement dans l'actif de celui qui s'en trouve propriétaire à ce moment; que le sort de tous ceux qui ont concouru aux négociations est alors fixé : les uns ayant des recours à exercer, les autres, des garanties à donner, d'autres enfin, des compensations ou des exceptions à faire valoir, suivant les règles que nous indiquerons dans le chapitre VII; qu'ainsi, l'endossement, aussi régulier qu'il pût être, qu'en ferait le porteur, n'opérerait pas les effets de celui qui est souscrit avant l'échéance, et n'empêcherait, ni les saisies-arrêts faites entre les mains du débiteur par des créanciers du cédant, postérieurement à l'échéance, et antérieurement à l'endossement, ni les exceptions que le débiteur lui-même pourrait opposer, si depuis l'échéance, et avant l'endossement, il avait acquis sa libération, par compensation ou par tout autre moyen légal. Cependant, il paraît que cette distinction n'est pas admise dans l'usage (1).

SECTION II.

De l'endossement irrégulier.

353. Nous appelons *irrégulier*, tout endossement qui n'est pas revêtu des formes déterminées au paragraphe premier de la section précédente, même celui qui consiste en une signature isolée, si les énonciations nécessaires n'ont pas été inscrites au-dessus, avant qu'un acte public ait constaté cette imperfection, ou avant qu'il existât une incapacité dans l'endosseur.

Cet endossement, quelles que soient les énonciations qu'il contienne, par cela seul
. C. II. 133. qu'il n'opère pas un transport, a les effets d'une procuration.

L'endossement irrégulier n'est point, à proprement parler, une négociation, ce mot désignant une cession à titre intéressé; d'où l'on doit conclure que si une lettre de change était assujettie, par les lois, à quelque formalité fiscale, ou à l'acquittement de quelques droits, avant d'être négociée, on ne serait point obligé de les remplir avant d'y apposer un endossement irrégulier (2).

354. Cette procuration donne au porteur le droit de se présenter à l'échéance pour être payé; et le payement qui lui serait fait est libératoire. A moins donc que celui sur qui une lettre de change est tirée n'ait des raisons de refus, telles qu'il pût les opposer légitimement à celui qui a donné la procuration, il doit payer au porteur par endossement irrégulier (3), si la rédaction de cet endossement n'exclut pas ce porteur du droit de recevoir; car nous avons vu, nos 181 et 196, que le payement fait au fondé de pouvoir du créancier n'est pas moins valable que s'il l'était à CIV. C. N. 1239 1121.
lui-même. Mais si le débiteur avait quelque compensation à opposer à l'auteur de l'endossement irrégulier (4), quelque opposition ou saisie-arrêt entre ses mains, sur ce dernier; enfin, si l'endosseur avait révoqué le mandat, ou si, de toute autre manière, il s'opposait à ce que le débiteur payât au porteur, celui-ci serait sans action.

Ces principes servent à faire connaître l'effet que doit avoir l'endossement qu'un porteur, simple fondé de pouvoir, ferait, à son tour, au profit d'un tiers. Si les termes de l'endossement irrégulier ne sont pas limités au simple droit de recevoir, ce qu'on exprime assez souvent par les mots *valeur en recouvrement*, ce porteur peut transmettre valablement la propriété, comme l'aurait pu faire celui à qui l'effet appartient en réalité, car une lettre

(1) Rejet, 28 novembre 1821. Cassation, 5 avril 1826. Rejet, 26 janvier 1833. Rejet, 28 janvier 1834.

(2) Rejet, 2 brumaire an X. Cassation, 16 juillet 1806. Rejet, 24 mai 1809.

(3) Rejet, 18 messidor an X. Rejet, 2 prairial an XIII. Rejet, 24 février 1806. Rejet, 7 avril 1813.

(4) Cassation, 29 brumaire an XIII. Cassation, 27 janvier 1812. Rejet, 10 septembre 1812. Cassation, 29 mars 1813. Cassation, 18 mai 1813. Rejet, 9 juin 1814. Rejet, 4 mars 1828. Cassation, 22 avril 1828. Cassation, 13 juin 1831.

de change étant, par sa nature, un titre de créance destiné à être négocié, la procuration non restreinte, qui résulte de l'endossement irrégulier, est censée avoir tout aussi bien pour objet d'autoriser à la céder, que de faire les diligences nécessaires pour en obtenir le payement (1). Le caractère de l'endossement en vertu duquel il a fait la cession doit donc être examiné. Mais, comme il n'avait pas reçu, à titre de propriété, l'effet dont il a disposé, il est comptable du montant qu'il a recouvré envers son commettant ; et comme, d'un autre côté, en disposant de l'effet, il a agi en qualité de commissionnaire, il est soumis aux actions en garantie du cessionnaire, sauf son recours contre son commettant (2).

Nous ferons connaître, dans le titre VII, les effets du mandat pour négocier ou pour recevoir le payement.

355. Il pourrait cependant arriver que l'auteur d'un endossement irrégulier eût reçu le prix de la lettre de celui au nom de qui il l'a ainsi endossée. Il n'est pas juste que ce dernier abuse d'une irrégularité commise par lui-même, pour prétendre que la lettre est restée sa propriété, et en réclamer directement le payement : il serait repoussé par l'exception résultant de la preuve que le preneur, soit pour acquérir la propriété, soit sur la foi du recouvrement qu'il avait l'espérance de faire, a payé tout ou partie de la valeur de la lettre à cet endosseur de mauvaise foi (3). La même règle devrait être suivie dans le cas où l'auteur de l'endossement irrégulier, sans avoir reçu le montant de l'effet cédé, aurait déclaré, par écrit, qu'il a réellement voulu transmettre la propriété à celui au nom de qui est l'endossement (4), sauf les droits des héritiers ou autres pour faire annuler ou réduire une telle donation s'il y avait lieu.

A la vérité, la position de celui qui a reçu la lettre par un endossement irrégulier, diffère infiniment de celle du preneur par endossement régulier. Ce dernier n'a rien à prouver, et la présomption qu'il a acquis la propriété de la lettre, milite contre l'endosseur et contre les tiers. Au contraire, celui qui n'a en sa faveur qu'un endossement irrégulier, ne peut invoquer cet endossement pour se dire propriétaire (5). S'il prétend, contre l'auteur de cet endossement, qu'il lui en a réellement compté la valeur ; s'il veut prouver que ce dernier a eu la volonté de le rendre propriétaire de l'effet, il est obligé de prouver l'exception à l'aide de laquelle il veut attribuer à l'endossement d'autres résultats que ceux que la loi détermine. Le droit qu'il peut avoir n'est fondé, au premier cas, que sur l'équité, qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. Il ne s'agit pas d'accorder des priviléges à un imprudent qui devait savoir à quelle condition l'endossement opère un transport de créance, et qui, n'étant pas présumé ignorer la loi, a donné ses fonds, en se contentant d'un endossement imparfait; on ne lui doit que d'empêcher qu'il soit volé. Ce droit est fondé, au second cas, sur l'exécution que doit recevoir toute convention ou disposition qui, en elle-même, n'a rien de contraire aux lois prohibitives et aux bonnes mœurs. Tout dépend alors de l'appréciation des preuves et des circonstances, abandonnée à la sagacité des juges.

Mais ce que nous venons de dire ne concerne que les rapports entre celui qui a fait l'endossement irrégulier ou ses héritiers, et celui qui veut faire valoir cet endossement comme s'il était régulier. A l'égard des tiers, et dans leur intérêt, aucune preuve ne peut être admise contre le texte de l'endossement (6). On verra, n° 1176, l'application

(1) Rejet, 2 prairial an XIII. Cassation, 17 août 1807. Rejet, 20 janvier 1814. Rejet, 20 février 1816. Rejet, 12 août 1817. Cassation, 14 juillet 1823. Cassation, 18 janvier 1825. Rejet, 17 décembre 1827.

(2) Rejet, 1er décembre 1829.

(3) Rejet, 12 décembre 1815. Rejet, 10 mars 1824.

(4) Rejet, 25 janvier 1832. Rejet, 31 juillet 1833.

(5) Rejet, 8 janvier 1812. Cassation, 9 nov. 1836.

(6) Cassation, 23 juin 1817.

de ce principe aux droits qu'auraient les créanciers de l'auteur de cet endossement irrégulier, s'il était failli, de faire rentrer la lettre dans la masse, nonobstant les exceptions que le porteur essayerait de faire valoir; et dans la septième partie, nous examinerons la nature des actions auxquelles un endossement irrégulier pourrait donner lieu, dans le cas où l'auteur de cet endossement exigerait que celui à qui il a transmis la lettre, de cette manière, lui fasse compte du prix qu'il a reçu par l'effet de la négociation ou du payement.

CHAPITRE IV.

DE L'ACCEPTATION.

356. L'acceptation d'une lettre de change est la déclaration par laquelle celui sur qui cette lettre est tirée contracte l'engagement de la payer. Elle peut être considérée sous plusieurs rapports importants : 1° l'obligation du tireur de la procurer; 2° l'obligation du preneur de la requérir; 3° l'obligation dans laquelle le tiré peut être de la donner; 4° la manière dont elle doit être donnée; 5° les effets qu'elle produit; 6° les suites du refus d'accepter; 7° l'acceptation par intervention.

SECTION PREMIÈRE.

Des obligations du tireur relativement à l'acceptation.

357. Nous avons vu, n° 323, que le principal devoir du tireur d'une lettre de change, était d'en donner avis, par le premier courrier, à celui sur qui il l'a tirée, de manière qu'il soit prévenu de tout ce qu'il lui importe de connaître avant qu'on se présente à lui, et afin que le preneur, ou celui qui en exerce les droits, n'éprouve ni refus ni résistance : c'est aussi, comme on l'a vu n° 329, une conséquence de la convention de change.

Cet avis est quelquefois réitéré par l'un des courriers suivants, et même par plusieurs voies, si la prudence l'exige. Souvent on en remet un double au preneur, qui, de son côté, se charge de le faire parvenir au tiré; si même il exige cette remise, le tireur ne peut s'y refuser, mais il n'en doit pas moins écrire directement; car si un tiers porteur essuyait quelque refus, parce que la lettre d'avis remise au preneur n'aurait pas été envoyée au tiré, le tireur ne serait point à l'abri de poursuites, sauf son recours contre le preneur négligent.

La lettre d'avis contient les diverses indications qui peuvent faire connaître au tiré la date, le nombre et le montant des traites; si, ou non, elles sont par première, deuxième et troisième, quant et comment elles sont payables, et au profit de quelle personne. Lorsque les traites sont pour le compte du tireur, la lettre d'avis indique ou propose les moyens de couvrir le tiré, en cas d'acceptation ou de payement de sa part, soit par voie de traites, qu'à son tour il fera sur le tireur, soit par le prix des marchandises, recouvrements ou négociations dont il peut être chargé, soit par mise en compte courant, etc. Lorsqu'elles sont pour le compte d'un tiers, le tireur doit aussi donner des instructions, conformément à ce qui sera dit n°s 379 et suivants.

SECTION II.

De l'obligation de requérir l'acceptation.

358. En général, le droit de requérir l'acceptation est une faculté dont le porteur peut user autant qu'il le juge convenable. Sans doute il est avantageux et utile pour lui d'en user, parce que si le tireur jouit de son crédit, le tiré ne fera probablement aucune difficulté d'accepter, et que le porteur obtiendra une sûreté de plus, par l'obligation directe et personnelle de l'accepteur; tandis que s'il tarde, et que, dans l'intervalle, le crédit du tireur chancelle, le tiré refusera probablement d'accepter.

Il existe encore, pour le porteur, un second motif d'intérêt. Par une infidélité qui n'est pas impossible, il se pourrait que le tireur cédât à un nouveau preneur un second exemplaire de la lettre, ou que le preneur négociât à plusieurs personnes les divers exemplaires qu'il s'est fait donner : or, le tiré ayant déjà

accepté sur un des exemplaires, refuserait d'accepter sur un second ; et celui qui en serait porteur n'aurait de recours que contre celui qui a frauduleusement mis en circulation les divers exemplaires de la lettre.

Néanmoins, comme chacun est juge et appréciateur de son intérêt, nul n'est tenu de requérir l'acceptation, s'il n'y est obligé par la loi, la convention, ou les instructions de son commettant.

L'obligation de requérir l'acceptation est imposée par la loi, lorsque la lettre n'est point payable à un jour certain, et que le délai commence à l'instant qu'elle est vue. Dans ce cas, le porteur a, pour faire cette présentation, des délais calculés sur la distance des lieux et la difficulté des communications (1). Si la lettre est tirée du continent et des îles de l'Europe, payable dans les possessions européennes de la France, ou de la France, des possessions ou établissements français, et payable dans les pays étrangers, soit à vue, soit à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, le porteur doit en exiger l'acceptation dans les six mois de sa date, sous peine de perdre son recours contre ceux que nous verrons dans la suite être ses garants. Le délai est de huit mois pour les lettres tirées des échelles du Levant et des côtes septentrionales de l'Afrique sur les possessions européennes de la France; et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les établissements français aux échelles du Levant et aux côtes septentrionales de l'Afrique. Il est d'un an pour les lettres de change tirées des côtes occidentales de l'Afrique, jusques et compris le cap de Bonne-Espérance, et pour celles tirées du continent et des îles des Indes occidentales sur les possessions européennes de la France; et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions ou établissements français aux côtes occidentales de l'Afrique, au continent et aux îles des Indes occidentales. Il est de deux ans pour celles tirées du continent et des îles des Indes orientales sur les possessions européennes de la France; et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions ou établissements français au continent et aux îles des Indes orientales.

COM. C. H. 160 116.

Ces délais de huit mois, d'un an et de deux ans, sont doublés en temps de guerre maritime.

La condition de requérir l'acceptation peut avoir été imposée au premier preneur, lorsque la lettre lui a été négociée : il se trouve en quelque sorte placé dans la position du porteur, à qui la loi impose ce devoir. Lorsqu'il n'a pas requis l'acceptation dans le délai convenu, ou, lorsqu'il n'y en a pas de fixé, dans celui que les circonstances déterminent, si le tiré ne paye pas, ou élève, à l'échéance, des difficultés qu'il n'aurait pu opposer si l'acceptation eût été requise au temps convenu, le porteur peut être condamné à des dommages-intérêts envers celui qui lui a imposé cette obligation. Si c'est le tireur qui avait ainsi imposé le devoir de requérir l'acceptation, il a pu avoir des motifs fondés de s'instruire du fait de l'acceptation : par exemple, si les valeurs destinées à l'acquit de la lettre étaient, entre le tiré et lui, l'objet de quelque difficulté que l'acceptation du tiré aurait terminée, ou que son refus aurait mis le tireur dans le cas de faire juger à temps utile. Si c'est un endosseur, il a pu, par de justes motifs de défiance contre le tireur, avoir intérêt de s'assurer si le tiré, en qui il avait confiance, accepterait, afin d'exercer un recours utile contre le tireur en cas de refus ; et les retards du porteur ont pu rendre ce recours sans effet, si le tireur a failli depuis cette époque. Le porteur ne perdrait pas, sans doute, de plein droit, son

(1) Ces délais sont déterminés par l'art. 160 du Code de commerce. Les trois derniers paragraphes de cet article, ajoutés au Code français par la loi du 19 mars 1817, ne se trouvent pas dans le Code belge. L'art. 1134 du Code civil, § 1er : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, » supplée, en Belgique, à la disposition finale de l'article du Code français, laquelle n'est qu'une application de ce principe général.

recours contre ceux de qui il tient la lettre; mais il pourrait être repoussé par l'exception fondée sur le dommage qu'il doit réparer.

Lorsque le porteur n'a la lettre entre les mains qu'à titre de dépositaire et de commissionnaire, il doit faire tout ce qu'exigent les intérêts du déposant ou du commettant, conformément aux pouvoirs exprès ou présumés qui dérivent de ses rapports avec ce dernier. Nous les ferons connaître dans les titres V et VII de cette partie.

Dans le cas où la loi, la convention, ou la qualité du porteur, lui imposent l'obligation de requérir l'acceptation, elle doit être demandée non-seulement au tiré, mais encore, à
C. N. 182. son défaut, aux personnes indiquées *au besoin*, dans l'ordre et suivant les termes précis des différentes indications.

359. Sauf les cas dont nous venons de parler, l'acceptation peut être requise en tout temps, même la veille de l'échéance (1). On sent, toutefois, que du moment où ce terme est arrivé, le droit de la reconquérir se confond avec celui d'exiger le payement, et qu'il n'y aurait pas lieu à requérir l'acceptation le jour de l'échéance, pour se faire payer vingt-quatre heures après, puisque ce serait changer l'époque indiquée pour le payement. Il en est de même des lettres à vue : dès qu'on les
C. N. 150. présente, le tiré doit les payer. Il peut encore se faire que le droit de requérir l'acceptation se confonde avec celui de demander le payement : c'est lorsque le tiré est tombé en faillite, puisque ses dettes à terme deviennent exigibles
C. N. 775. 777. par cet événement, comme on l'a vu n° 183.

Mais, dans le cas inverse, si un porteur de mauvaise foi se hâtait de requérir l'acceptation avant que l'avis dont nous avons parlé n°s 323 et 357, eût pu parvenir à celui sur qui la lettre est tirée, les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, le punir par la perte des frais qu'il aurait faits. Il faut même admettre comme règle d'analogie, que le porteur doit, avant de requérir l'acceptation, laisser écouler autant de jours qu'il y a de deux myriamètres et demi (cinq lieues) de distance, entre COM. 165.
le lieu d'où la lettre est tirée, et celui sur lequel elle l'a été.

360. L'acceptation peut être requise par tout porteur de la lettre, quand même il n'aurait aucun endossement régulier ou même irrégulier en sa faveur. Ce n'est pas le cas d'appliquer ce que nous avons dit n° 181, car l'acceptation n'est qu'une simple adhésion au mandat de payer, pour l'exécution duquel l'accepteur sera libre, sans doute, de prendre les précautions nécessaires, mais qu'il peut, sans risques, inscrire sur la lettre, quel qu'en soit le porteur.

Quelquefois le tireur se charge de requérir l'acceptation, c'est-à-dire de remettre au preneur, ou à son ayant droit, la lettre dûment acceptée. C'est, comme nous l'avons dit n° 323, une convention particulière entre le tireur et le preneur, réglée par les principes généraux des obligations, et qu'il suffit d'indiquer.

Il est nécessaire que la lettre de change, ou, s'il y en a plusieurs exemplaires, qu'un de ces exemplaires soit présenté au tiré. La lettre d'avis n'ayant pour objet que de l'instruire des dispositions du tireur, et de prévenir le faux qu'on tenterait de commettre dans la signature ou les énonciations de la lettre de change, en fournissant des moyens de comparaison et de vérification, n'est point un titre suffisant pour réclamer l'acceptation : elle suppose seulement l'existence de la lettre de change, et peut quelquefois, comme nous le dirons dans la suite, aider à en réparer la perte; mais elle n'en tient pas lieu.

C'est au domicile du tiré, tel que servent à le déterminer les principes donnés n° 186, que l'acceptation doit être demandée, sans considérer le lieu où la lettre est payable. On ne doit pas confondre ces deux choses, puisque rien n'empêche qu'un mandataire ne s'engage, dans un lieu, à exécuter son mandat dans un COM. 123. C. N. 117.
autre. Mais il est évident que si la lettre de

(1) Rejet, 5 novembre 1833.

change n'indiquait pas le domicile du tiré, ou l'indiquait d'une manière absolument insuffisante, tandis qu'elle indiquerait le lieu de payement, c'est là que devrait être requise l'acceptation, par exemple si on lisait, dans la lettre, *à Paul de Paris, payable à Lyon, rue Saint-Pierre, nº 2.*

SECTION III.

Des obligations du tiré relativement à l'acceptation.

361. Celui sur qui une lettre de change est tirée, ou qui est indiqué au besoin, n'est pas plus obligé de l'accepter, qu'on n'est tenu de s'engager à remplir un mandat que l'on reçoit;
COM. C. H. 125 112. mais il doit, dans un délai de vingt-quatre heures, qui commence à l'instant même de la présentation, déclarer si, ou non, il accepte.

Ce délai a pour but de lui laisser le temps de recevoir la lettre d'avis dont nous avons parlé nºs 323 et 357. Il n'est pas tenu de s'expliquer tant qu'il n'a pas reçu cet avis; et s'il résulte de son refus quelques pertes ou frais, le tireur qui a négligé de le donner, doit les supporter, à moins que la lettre de change ne porte les mots, *sans autre avis*, ou autres équivalents. Lors même que la lettre de change mande de payer sans autre avis, le tiré a encore besoin de s'assurer s'il a des fonds appartenant au tireur, ou s'il peut accepter sans crainte, pour lui rendre service et lui épargner des frais; c'est par cet autre motif que le délai de vingt-quatre heures lui est accordé.

De ce que la lettre doit, à l'expiration du
COM. C. H. 125 112. délai de vingt-quatre heures, être rendue, acceptée ou non, il ne s'ensuit pas que le tiré en retard de s'expliquer soit présumé avoir accepté : il serait seulement passible des dommages-intérêts que son retard aurait pu causer au porteur. Les tribunaux, conformément à ce que nous avons dit nº 188, détermineraient, d'après les circonstances, quand ce retard existe, et s'il a été préjudiciable. Lorsque le tiré rend, sans acceptation, une lettre à un certain temps de vue, il peut constater, par un *visa*, la présentation qui lui a été faite : il ne doit pas écrire un refus sur la lettre même, et encore moins le motiver sur des causes qui pourraient nuire au crédit du tireur.

362. S'il est vrai que l'acceptation soit un acte libre de la part de celui à qui elle est demandée, il peut se faire, et il arrive souvent que le tiré ait pris d'avance l'engagement de la donner. Il peut d'ailleurs se trouver débiteur envers le tireur, de sommes que celui-ci s'est cru en droit d'appliquer à la lettre qu'il tirait; et, dans l'un et l'autre cas, il peut se faire que son refus d'accepter soit injuste ou mal fondé. Par exemple : Pierre qui est en termes de négociation avec Paul, et se propose de lui donner des lettres de change sur Jean, peut d'avance, et par précaution, écrire à Jean, pour savoir s'il peut tirer sur lui, et s'il acceptera : et, sur sa réponse affirmative, Pierre peut tirer les lettres annoncées. Ou bien Paul, à qui Pierre annonce son intention de lui donner des lettres de change sur Jean, peut écrire à ce dernier pour s'informer s'il acceptera les lettres que Pierre tirerait sur lui; et sur la réponse affirmative, Paul peut prendre les lettres annoncées.

Quelque précises qu'aient été ces réponses, on ne doit pas les considérer comme une acceptation, parce que Jean n'a pas promis de payer *telle* ou *telle* lettre, ou d'accepter *telle* délégation faite sur lui, et dont on lui donnait avis : il a seulement, ou attesté le fait qu'il était débiteur, ou promis d'accepter à découvert. Mais, s'il était débiteur, il ne s'est pas interdit la faculté, soit de se libérer envers son créancier ou envers tout autre ayant cause de ce dernier, soit de faire avec lui des négociations ultérieures qui lui donneraient des droits de compensation ou de rétention. S'il n'était pas débiteur, il n'a pas abdiqué le droit de changer de volonté par de justes motifs : sa réponse n'a signifié rien autre chose, sinon que, si à l'époque à laquelle on lui présentera les lettres à l'acceptation, il n'avait aucune raison légitime, il ne refuserait pas l'accepta-

tion ; mais, en fait, il ne l'a pas réellement donnée (1).

Des déclarations faites ainsi ne pourraient donc équivaloir à une acceptation, ni en produire les effets : le tireur n'aurait pas droit, en remettant au porteur la réponse du tiré, de soutenir qu'il a rempli sa promesse de procurer l'acceptation ; et le porteur de la lettre ne pourrait la faire considérer, à l'égard de celui qui a fait cette réponse, comme une acceptation expresse.

363. Mais, comme il n'est pas permis de changer de volonté par pur caprice, et que tout fait quelconque qui nuit à autrui oblige
C. N. 130 son auteur à le réparer, celui qui a fait une telle promesse, soit par écrit, soit par une convention verbale susceptible de preuve par témoins, ou sur l'existence de laquelle le serment lui a été déféré, soit même implicitement, par exemple, par l'exécution donnée à des opérations commerciales qui supposeraient cet engagement, peut être condamné à des dommages-intérêts, soit s'il refuse, sans motifs légitimes, de donner une acceptation, de la manière indiquée par la loi (2), soit s'il n'a pas fait connaître son changement de volonté avant que la lettre fût tirée. Les circonstances ser-
C. N. 1634. viraient à apprécier les motifs du refus.

Sans doute, celui qui a promis, lorsqu'il était débiteur de la personne qui devait tirer la lettre, et qui, depuis, est devenu son créancier, ou a reçu des saisies-arrêts ; celui qui n'a promis qu'à condition qu'on lui ferait préalablement provision, et à qui la présentation de la lettre est faite avant l'arrivée des valeurs annoncées, peut refuser sans encourir des dommages-intérêts. Il le peut encore, quand même il aurait promis sans conditions, s'il est survenu un changement dans la fortune du mandant, qui lui donne un juste sujet d'exiger des sûretés, ou qui motive son refus. Il en serait de même si le tireur lui indiquait de faire le payement à un autre domicile que celui que la promesse d'accepter indiquait ou supposait.

364. Hors ces cas, celui qui n'a point promis d'accepter peut s'y refuser, sans s'exposer à des dommages-intérêts. Quand même, depuis la lettre tirée, et avant la présentation, le tireur lui aurait fait parvenir des remises ou des valeurs quelconques pour servir à la provision, il est libre de déclarer qu'il n'entend pas faire ces recouvrements, ni accepter la lettre tirée. Quelque inconvenant que fût ce procédé, on ne pourrait, à la rigueur, le condamner à supporter les frais auxquels son refus et sa mauvaise volonté auraient donné lieu. Toutefois la nature de ses relations avec le tireur, et le silence qu'il aurait gardé depuis la réception de la lettre d'avis, serviraient à décider s'il a pu refuser, sans encourir des dommages-intérêts.

La circonstance qu'il serait débiteur du tireur ne serait pas même suffisante dans tous les cas indistinctement, pour le faire condamner à des dommages-intérêts, faute d'avoir accepté. D'abord, la bonne harmonie et la bonne foi du commerce ne permettent pas à un créancier de tirer sur son débiteur, sans être d'accord avec lui, sans lui avoir envoyé un compte au moyen duquel il soit à même de vérifier ce qu'il doit. D'un autre côté, l'acceptation rendant l'accepteur débiteur direct de la lettre, l'expose à des poursuites auxquelles toutes dettes ordinaires, même commerciales, ne donnent pas lieu ; elle lui ôte l'avantage dont nous avons parlé n° 183, de recourir à l'indulgence des juges pour obtenir quelque délai, ou de s'acquitter avant le COM. C. N. 144 157. 158.
terme, comme on l'a vu n° 199 ; le défaut de payement de cette lettre peut le distraire des juges devant lesquels il aurait été traduit, si une simple action eût été dirigée contre lui. Or, le créancier ne peut aggraver le sort, ni changer la condition de son débiteur, ce qui arriverait cependant s'il était libre de tirer sur lui une lettre de change, par cela seul que sa

(1) Rejet, 16 juin 1807.

(2) Rejet, 22 ventôse an XII.

créance serait de nature commerciale. A bien plus forte raison, en serait-il ainsi de celui qui n'est pas commerçant et sur qui son créancier tirerait une lettre de change.

Il peut enfin y avoir des cas où la prudence commanderait le refus d'acceptation, même à celui qui aurait reçu provision et promis d'accepter, par exemple, la faillite du tireur. La prudence commande, dans ce cas, au tiré de ne contracter aucun engagement, sans avoir mis les syndics de cette faillite à même de contester les prétentions du porteur. Nous verrons, n° 416, quels droits le porteur aurait à l'échéance contre le tiré, dans de telles circonstances.

SECTION IV.

Comment l'acceptation doit être donnée.

365. Nous supposons ici que le tiré consent d'accepter la lettre de change ; et cette section ne sera consacrée qu'à examiner comment l'acceptation doit être exprimée, pour que le porteur soit tenu de s'en contenter.

L'acceptation doit être écrite ; la loi l'exige COM. C. II. 122 115. explicitement, en voulant qu'elle soit signée. Nous avons vu, n° 361, qu'elle ne se présume pas par le silence après présentation, quelque long qu'il soit; mais cela n'empêcherait pas de pouvoir déférer le serment au tiré, sur le point de savoir si, ou non, il a promis au porteur de payer. Elle ne serait pas aussi présumée par le fait que le tiré serait convenu, même par écrit, qu'il avait provision. L'existence de cette provision peut, sans doute, donner lieu à une action contre lui, dont il sera parlé n° 416 ; mais enfin ce n'est pas une acceptation (1). Il y a peut-être aussi une circonstance dans laquelle celui sur qui une lettre de change a été tirée, pourrait être présumé, d'une manière relative et par voie d'exception contre lui, avoir accepté cette lettre ; nous en parlerons dans la suite.

Du reste, l'accepteur n'est pas tenu de réitérer son acceptation, une fois qu'il l'a donnée : ainsi, il ne peut être tenu d'accepter plusieurs exemplaires de la même lettre. S'il commettait cette imprudence, il devrait payer à tous les porteurs des copies acceptées par lui, comme on le verra n° 399.

366. L'accepteur exprime le plus ordinairement son engagement, par le mot *accepté*. Une simple signature ne serait pas réputée former l'acceptation ; tout au plus formerait-elle un commencement de preuve par écrit (2). Ce n'est pas, toutefois, que l'emploi d'une autre expression dût produire la nullité de l'acceptation, et pût être considéré comme un motif suffisant pour autoriser celui qui l'a donnée à refuser de payer à l'échéance, ou pour légitimer les actions du porteur, dont nous parlerons dans la suite de ce chapitre. Nous en avons donné les motifs nos 191 et 339. L'accepteur qui, au lieu d'employer le mot *accepté*, écrirait, *je ferai honneur*, *je payerai*, *j'acquitterai*, ne serait donc pas moins engagé que s'il avait employé le mot consacré par la loi. Mais s'il se servait d'expressions moins précises, par exemple, du mot *vu*, il ne serait pas aussi exact d'en conclure qu'il a voulu s'engager. Les expressions, *je ferai honneur*, etc., peuvent paraître équipollentes au mot *j'accepte*, puisqu'elles ne peuvent guère signifier autre chose : mais le mot *vu* peut, en quelques circonstances, être écrit dans toute autre intention. Si la lettre est tirée à un certain nombre de jours de vue, le porteur peut avoir intérêt à obtenir du tiré la preuve qu'il s'est présenté *tel* jour, afin que le délai de vue commence à partir de ce jour pour requérir le payement : il peut donc se faire que le *vu*, écrit par le tiré, n'ait pas pour objet, dans ce cas, de l'engager au payement, mais d'attester, sans frais, un fait qui ne pourrait, sans cela, être certifié que par un acte extrajudiciaire (3). Le tiré qui prétendrait que ce mot n'est pas, contre lui, une preuve d'acceptation, serait facilement cru, le porteur ayant à s'imputer de

(1) Rejet, 28 décembre 1824. Rejet, 6 mars 1837.

(2) Rejet, 20 mars 1832.

(3) Rejet, 28 décembre 1824.

n'avoir pas exigé une déclaration plus expresse. Le mot *vu* ne serait considéré comme équipollent au mot *accepté*, qu'autant que les circonstances ne permettraient pas d'y donner un autre sens, d'après l'usage des lieux. Mais si le tiré écrivait les mots, *vu pour payer*, il serait aussi naturel que juste d'en induire la volonté qu'il a eue de s'engager, puisqu'il était le maître de refuser ce *vu*, et de laisser protester. Du reste, dans les deux cas dont nous venons de parler, il faut que le *vu* soit signé par le tiré, ou par un préposé ayant pouvoir de l'engager.

367. L'accepteur, lors même qu'il n'est pas commerçant, n'a pas besoin d'énoncer la somme à payer, conformément à ce qui a été dit n° 330. Il n'y aurait d'exception à cette règle, que relativement aux acceptations données par des personnes du sexe non commerçantes, parce qu'une signature de leur part sur des lettres de change, est, comme on l'a vu n° 316, une obligation purement civile.

Néanmoins, l'usage est d'écrire la somme d'acceptation, pour prévenir toute altération dans le corps de la lettre; on sent même que cela est indispensable lorsque l'acceptation est donnée pour une somme moindre. L'accepteur doit signer, comme nous l'avons vu n° 243, de la même manière qu'il le fait pour ses engagements commerciaux; et par conséquent, si l'acceptation est donnée par une société, elle doit être signée de la raison sociale.

Nous ferons connaître, dans le titre VII, l'effet d'une acceptation donnée par un préposé.

Si la lettre est tirée sur deux personnes, la signature de l'une n'oblige pas l'autre, à moins qu'elles ne soient associées; mais si toutes deux acceptent, quoique sans exprimer de solidarité, elle existe, suivant les principes que nous avons expliqués n° 182.

Nous pensons qu'il n'est pas indispensable que l'acceptation soit écrite sur la lettre de change elle-même, et que rien n'empêche qu'elle ne soit donnée par un acte séparé : c'est ce qui peut arriver dans une hypothèse différente de celle que nous avons présentée n° 362. Par exemple, Paul, après avoir reçu des lettres tirées par Pierre sur Jean, en donne avis à ce dernier, et le requiert de les accepter : il fera bien sans doute d'envoyer les lettres sur les lieux, et de les faire présenter au tiré; mais différentes causes peuvent l'en empêcher, par exemple, les lettres pourraient être égarées, et il serait possible que les formalités dont nous parlerons n° 408, pour s'en procurer une copie, étant longues, Paul ait intérêt à connaître de suite la volonté du tiré. Si la réponse de celui-ci est affirmative, on ne saurait dire qu'elle soit dépourvue de tout effet : c'est un engagement sérieux, pris en connaissance de cause; et celui qui l'a pris, quoiqu'il n'ait pas encore inscrit son acceptation sur la lettre, n'est pas moins lié qu'un vendeur qui, en signant les conditions d'une vente, s'obligerait à passer contrat devant notaire. Ce mode d'accepter une lettre de change ne nous paraît présenter aucun inconvénient. Ceux qui ont mis quelque importance à l'obligation de l'accepteur, pourront exiger la remise de l'écrit séparé qui la contient. La considération qu'un tel écrit peut se perdre, ou est susceptible d'autres inconvénients, pourra rendre plus réservés ceux à qui serait offerte une telle acceptation; mais si elle a été donnée ainsi, elle ne doit pas produire moins d'effet que celle qui serait écrite sur la lettre elle-même (1).

Par suite de ce qui vient d'être dit, il nous semble qu'un pareil engagement pourrait même être pris envers le tireur, notamment lorsqu'il agit par ordre d'un commettant. On verra, n° 380, que ce tireur est obligé envers le porteur, comme s'il avait tiré pour son propre compte : il est donc important, pour lui, de savoir si celui sur qui il a reçu mandat de tirer, veut accepter les traites qu'il a faites dans une telle circonstance. Si ce dernier répond qu'il

(1) Cassation, 16 avril 1823, paraît contraire.

les accepte pour les payer à l'échéance, ou s'il se sert de termes équivalents, dont le sens ne soit pas douteux, les tribunaux peuvent voir dans cette déclaration une acceptation véritable (1). Il s'ensuit naturellement que celui qui sera porteur à la fois des lettres de change et de l'engagement par lequel le tiré a promis de les payer, pourra les faire valoir dans son intérêt. Quand même des arrangements postérieurs entre le tireur et celui qui a donné cette promesse, auraient pour but de la révoquer ou de la modifier, le porteur qui la détiendrait dans ses mains n'en serait pas moins fondé à la faire valoir, parce que, dans cette seconde hypothèse, on ne peut dire que le tireur a voulu, comme dans le cas prévu n° 362, obtenir, seulement par précaution, une promesse dont il fût ensuite maître de dégager celui qui l'avait faite. Ce tireur a été un véritable mandataire du porteur, l'engagement pris envers lui est censé pris en faveur du porteur, et les actes constatant un changement de volonté ne seraient que des contre-lettres sans force contre celui qui aurait, entre les mains, la promesse du tiré d'acquitter les lettres de change à l'échéance.

368. La date de l'acceptation n'est exigée
COM. C. II. 122 115. que dans le cas où la lettre est payable après un certain temps de vue, parce que c'est le seul moyen de fixer l'époque de son échéance. Cependant, si le porteur d'une lettre qui serait payable à un terme fixe, exigeait la date de l'acceptation, le tiré ne pourrait s'y refuser, parce qu'il peut arriver qu'un porteur, agissant comme commissionnaire, ait intérêt à constater ses diligences. Il suffit de remarquer que, dans une lettre à vue, l'omission de la date n'annulerait point l'acceptation, et ne préjudicierait aucunement au porteur de la lettre : cette omission n'étant point de son fait, sera interprétée, ou plutôt supposée en sa faveur. En conséquence, si celui sur qui la lettre est tirée à un délai quelconque de vue, omettait de dater son acceptation, il serait censé avoir vu et accepté le jour même que la lettre a été tirée sur lui ; et le payement serait exigible au terme y exprimé, à compter du jour de sa date. Nous examinerons, n° 420, les difficultés qui peuvent naître dans ce cas, relativement à l'époque à laquelle doivent être faites les diligences pour constater le défaut de payement de la lettre.

En général, la date donnée à l'acceptation par le tiré, fait foi ; et n'a pas besoin, pour être réputée véritable à l'égard des tiers, d'acquérir une certitude par les moyens qu'indique le droit commun. La règle est la même, à cet égard, que celle que nous avons indiquée pour les lettres de change, n° 333. Mais si quelqu'un avait intérêt à prouver que la date de l'acceptation a été changée, par exemple, pour proroger contre les endosseurs un recours qui serait perdu, il pourrait en faire la preuve (2).

369. La lettre peut être payable dans un autre domicile que celui du tiré ; le domicile où il faudra que le porteur se présente ayant pu, dans ce cas, n'être pas indiqué par le tireur dans la lettre elle-même, l'acceptation doit désigner le domicile où sera effectué le payement, et où devront être faites les diligences. Le porteur pourrait refuser, comme incomplète, celle qui ne le contiendrait pas : car, d'un côté, elle n'offrirait point l'indication précise de la maison où il devra se faire payer, et, de l'autre, le domicile véritable de l'accepteur ne serait pas, d'après la convention même, ce lieu de payement.

370. L'acceptation doit être pure et simple ; celui sur qui une lettre de change est tirée, étant un mandataire, comme nous l'avons vu n° 361, ne doit point exécuter son mandat d'une manière autre qu'il lui a été donné. Le porteur est donc en droit de refuser une acceptation conditionnelle, c'est-à-dire une engagement dont le tiré ferait dépendre l'exécution,

(1) Rejet, 16 mars 1825.

(2) Rejet, 21 mars 1808.

de conditions, de circonstances ou d'obligations corrélatives, qui ne seraient point insérées dans la lettre. Ainsi, l'acceptation faite sous la condition que le tireur fera provision avant l'échéance, ou pour valoir, si déjà le tiré n'a pas accepté un premier exemplaire, ou sous toute autre condition, pourrait être refusée par le porteur. Il en est de même de l'acceptation qui changerait le terme de l'échéance, le mode, le lieu de payement, énoncés dans la lettre de change. En un mot, la règle est que le porteur ait droit d'exiger l'exécution pure et simple de l'obligation exprimée dans la lettre. Des conditions ou restrictions qu'on prétendrait avoir été consenties par le preneur, ne seraient d'aucune considération, quelque certaine que fût la date de l'acte qui les contiendrait ; parce que nous avons vu précédemment qu'on ne pouvait opposer au tiers porteur, rien de ce que les précédents possesseurs de la lettre auraient consenti, si cette même lettre ne le constatait pas.

Ainsi, dans la rigueur du droit, l'accepteur ne pourrait, sans l'agrément du porteur, insérer dans son acceptation, qu'*au besoin* il faudra se présenter pour le payement chez une autre personne que celle qu'il indique, dans le cas où la lettre est payable au domicile d'un tiers. A la vérité, le refus d'une indication qui n'exposerait le portenr à aucun déplacement, ne serait qu'une pure chicane, et si, sans autre motif, il exerçait les recours qu'autorise le défaut d'acceptation, les tribunaux ne devraient pas hésiter à le condamner aux dépens de l'incident occasionné par son refus.

Mais il est évident que si l'accepteur indiquait, pour lieu du payement, une autre ville, sans que le texte de la lettre l'y autorisât, le porteur ne serait pas tenu de s'en contenter. D'un côté, ce serait changer toutes les bases et les conditions de la négociation ; celui qui tire une lettre de change de Paris sur Marseille, ayant eu en vue les variations du change de l'une sur l'autre ville, et compté qu'en cas de non payement le rechange serait calculé de la même manière. De l'autre, ce serait forcer le porteur à prendre ses fonds dans un lieu où peut-être ils ne lui sont pas nécessaires, tandis qu'il a voulu les avoir dans le lieu que déterminait la convention.

371. Si toutefois le porteur se contentait de l'acceptation; avec les indications ou changements dont nous venons de parler, ou si, n'ayant pas fait le protêt dont il sera parlé n° 381, il était censé y avoir consenti, il ne pourrait demander à l'accepteur rien de plus que ce que celui-ci a promis; il ne serait pas fondé à prétendre, à l'époque du payement, qu'il doit être fait suivant les indications écrites par le tireur et que les modifications ou conditions insérées dans l'acceptation doivent être réputées non écrites.

Il faut aussi en conclure que le porteur qui aurait refusé l'acceptation ainsi modifiée, ne pourrait plus, dans la suite, déclarer qu'il veut bien y consentir, et la réclamer telle qu'elle avait été originairement offerte. Le tiré lui répondrait que le refus de ses offres l'a dégagé de ce qu'elles auraient eu d'obligatoire si elles avaient été accueillies.

372. Le principe que l'acceptation ne peut contenir aucune clause qui restreigne les droits du porteur, doit être sainement entendu, lorsqu'il s'agit de considérer ces restrictions comme un refus qui donnerait lieu au recours du porteur contre le tireur et les endosseurs. Si cette restriction était fondée sur des prétentions particulières que le tiré élèverait contre le porteur, ce serait à celui-ci de s'en défendre, s'il ne voulait pas les consentir. On peut en donner un exemple. Pierre tire, sur Paul, une lettre de change payable à l'ordre de Jean ; celui-ci se présente pour la faire accepter : Paul ne nie pas avoir les fonds nécessaires, mais il est, ou il se dit créancier de Jean, et sur sa lettre, il écrit ces mots, *accepté pour payer à moi-même*, ce qui annonce l'intention qu'il a de compenser le montant de la lettre tirée sur lui, avec ce que lui doit le porteur qui requiert l'acceptation ; ou bien, il refuse

d'accepter, en donnant pour motif la compensation qu'il oppose. Il est clair qu'elle ne serait admissible que dans le seul cas où la lettre serait à vue, sans autre addition de terme,
civ. c. n. parce que les deux conditions requises pour
1290 1462. 1291 1463. effectuer la compensation se rencontreraient. Dans tout autre cas, le tiré n'aurait pas droit de l'opposer, puisque, même en supposant sa créance échue, la dette résultant de la lettre tirée sur lui, ne le serait pas, ce qui ferait obstacle à la compensation, comme on l'a vu n° 230. La réserve qu'il ferait d'opposer la la compensation si, à l'échéance, la lettre se trouvait appartenir encore à son débiteur, ne serait même qu'une ressource assez insignifiante, dont le porteur éluderait facilement l'effet en la cédant à un tiers.

Mais enfin, quel que puisse ou doive être le sort des prétentions du tiré, le porteur qui refuserait une acceptation dans laquelle seraient insérées des réserves uniquement dirigées contre lui, ne serait point recevable à recourir contre le tireur, ainsi que nous verrons n° 373, qu'il a droit de le faire quand il n'obtient pas une acceptation pure et simple ; car ces réserves ne proviendraient d'aucun fait imputable au tireur, qui n'a ni pu ni voulu s'engager à rien de plus qu'à faire payer la somme qu'il cédait, sans obstacle venant, soit de son chef, soit d'une cause dont il serait directement ou indirectement responsable.

373. Lors même que l'acceptation contient des réserves directes contre le tireur, il faut encore distinguer soigneusement quel peut être leur résultat définitif, pour décider si elles empêchent que l'acceptation soit réputée pure et simple. Ainsi, la déclaration d'accepter, *pourvu* que le tireur fasse provision, n'est point une acceptation pure et simple dont le porteur soit tenu de se contenter. Mais la déclaration qu'il accepte, sous toutes réserves contre le tireur, de qui l'accepteur prétendrait n'avoir pas reçu provision, ou envers qui il dénierait être débiteur des valeurs que le contenu de la lettre suppose entre ses mains, serait, à l'égard du porteur, une acceptation pure et simple. L'engagement de l'accepteur envers le porteur ne serait subordonné à aucune condition ; quel que fût le sort de ses réserves ou prétentions contre le tireur, elles ne changeraient rien à l'obligation de payer la lettre à l'échéance. Le porteur qui, prenant cette déclaration pour un refus, protesterait faute d'acceptation, serait évidemment dans son tort. Il n'y aurait de modification à ce principe qu'autant que le tireur aurait donné ordre exprès de ne pas consentir de réserves contre lui, et imposé au preneur l'obligation de protester en ce cas. Il est toutefois convenable, dans les autres cas, qu'il prévienne le tireur ; et même les juges pourraient, d'après les circonstances, décider que celui au profit de qui la lettre a été tirée, et qui, l'ayant présentée à l'acceptation, l'a obtenue sous les réserves dont nous venons de parler, devait, sous peine de dommages-intérêts, donner connaissance de ce fait à son tireur immédiat. A plus forte raison, en serait-il ainsi s'il était simplement commissionnaire pour requérir l'acceptation.

Quant aux obligations du tiré en pareil cas, nous en parlerons n° 386.

374. Par la même raison que le tiré n'est pas obligé d'accepter la lettre de change donnée sur lui, il peut vouloir ne l'accepter que pour une somme moindre. Dans la rigueur des principes du droit commun, le porteur pourrait s'y opposer ; car tout créancier a droit de refuser que la dette contractée envers lui soit acquittée par portions. Mais, par suite de l'exception dont nous avons expliqué les motifs n° 207, l'intérêt du commerce a fait admettre les acceptations restreintes, non pas en ce sens que le porteur doive s'en contenter, mais en ce sens qu'il ne peut refuser celle que le tiré donne pour quelque somme que ce soit, sauf à user de ses droits pour l'excédant. En cela, le porteur n'éprouve aucune lésion, puisque l'acceptation restreinte lui donne l'assurance que le tiré s'oblige à payer la somme pour laquelle il consent d'accepter, et qu'il con-

serve, pour le surplus, ses droits relativement à la somme pour laquelle l'acceptation n'a pas été donnée, et même à des dommages-intérêts.

Mais il faudrait toujours, pour être obligatoire, que cette acceptation restreinte fût écrite et signée; on ne pourrait l'induire de ce que le tiré aurait répondu, dans le protêt d'une lettre de trois mille francs, par exemple, que ne devant que deux mille francs, il ne veut accepter que pour cette somme, si du reste on ne lui a pas demandé et fait signer cette acceptation formelle jusqu'à concurrence de deux mille francs (1).

SECTION V.

Des effets de l'acceptation.

375. L'acceptation n'a point pour effet de libérer le tireur. A la vérité, son engagement a été rempli, en tant qu'il consistait à faire que la lettre fût acceptée; mais il n'en reste
C. II. 146. pas moins garant du payement, lors même qu'il est créancier du tiré, et que celui-ci accepte : ce n'est, à l'égard de ceux qui ont droit de réclamer le payement de la lettre, qu'une simple délégation qui n'opère aucune novation, comme on l'a vu n° 329.

Les effets de l'acceptation qu'il convient d'examiner sont : 1° entre l'accepteur et le porteur ou ses ayants cause; 2° entre l'accepteur et le tireur.

§ Ier. — Effets de l'acceptation entre l'accepteur et le porteur.

376. L'effet immédiat de l'acceptation est de rendre celui qui l'a donnée débiteur direct
C. II. 119. de la lettre, pour la payer à l'époque, dans le lieu et pour la somme énoncés, sous les conditions ou restrictions insérées dans cette lettre; de telle manière que le tireur, et tous
C. II. 146. ceux qui sont tenus des mêmes obligations que lui, ne restent plus que garants solidaires du payement.

377. Le contrat qui se forme ainsi, sauf les modifications que peuvent apporter les conventions respectives des parties, est un contrat unilatéral. Celui sur qui la lettre est tirée CIV. 1103.
s'oblige seul; et sauf les cas extraordinaires prévus n° 371, où le porteur prendrait sur lui de consentir des modifications, l'acceptation ne produit, à proprement parler, aucune réciprocité entre lui et l'accepteur. Elle ne peut être rétractée même du consentement du tireur, parce que, encore que l'acceptation ne soit que l'exécution du mandat qu'il a donné, les choses ne sont plus entières, et la révocation ne peut plus être faite au préjudice de celui sur la présentation de qui la lettre a été acceptée, ou de ses ayants droits. Il y a plus : si, par quelque événement, la lettre se trouvait entre les mains d'un porteur qui permettrait à l'accepteur de rayer son acceptation, l'obligation de ce dernier n'en subsisterait pas moins; parce que l'acceptation qu'il avait donnée ne l'obligeait pas simplement envers le porteur, mais qu'elle formait également un contrat dont le tireur et les endosseurs qui ont négocié la lettre, comme il arrive souvent avant l'acceptation, sont fondés à réclamer les effets et l'exécution; et qu'enfin cette faculté deviendrait un moyen de fraude et de collusion entre le porteur, qui pourrait priver du droit d'agir, contre l'accepteur, les endosseurs qu'il poursuivrait cependant en garantie.

Mais comme la bonne foi doit être avant tout considérée, et que la seule crainte de la fraude ne doit pas empêcher des opérations légitimes, le tiré qui aurait trop précipitamment accepté, et qui voudrait révoquer son acceptation avant de se dessaisir de la lettre qui en est revêtue, pourrait la rayer; car, tant que la lettre était dans ses mains, il avait le droit de délibérer et de modifier une première résolution par une seconde. Le plus sûr pour lui serait sans doute de constater la date et l'existence de ce changement, en se faisant signifier un protêt ou tout autre acte semblable, qui ne permettrait pas de croire que jamais la lettre ait circulé, revêtue de l'acceptation non rayée; mais de ce qu'il n'aurait pas pris cette pré-

(1) Rejet, 6 mars 1837.

caution, il ne faudrait pas en induire que l'acceptation, quoique biffée, l'oblige. Les circonstances devraient être appréciées : par exemple, si après avoir écrit son acceptation, il en avait donné avis au tireur ou à tout autre intéressé, il ne pourrait plus invoquer en sa faveur cette faculté de rayer son acceptation (1).

378. L'accepteur n'est point restituable contre son engagement, quand même il n'aurait pas reçu la provision sur laquelle il comptait, ou qu'il aurait accepté sans avoir reçu d'avis, et que le tireur lui écrirait ensuite de ne pas accepter ; ni quand il se serait trompé, et que le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté ; ni quand il découvrirait que la lettre ayant été tirée sur lui pour le compte d'un correspondant, le tireur n'avait pas été autorisé à tirer ainsi (2) : il doit s'imputer de ne s'être pas assez instruit de l'état des choses. Nous avons vu, n° 150, que l'erreur n'était point une cause de nullité des obligations, lorsqu'elle portait simplement sur des motifs particuliers à l'un des contractants. Nous verrons même, dans le chapitre IX, que la fausseté de la signature du tireur, à la vérité de laquelle l'accepteur aurait cru quand il a accepté, ne modifierait pas son obligation. Par suite des mêmes principes, il ne pourrait opposer à un tiers porteur de bonne foi que l'acceptation lui a été surprise par dol ; sauf son recours contre l'auteur de ce dol (3).

COM. C. II. 121 119.

§ II. — Comment l'acceptation par intervention doit être donnée.

379. L'acceptation produit, entre le tireur et l'accepteur, des obligations respectives, dont l'effet dépend de la position dans laquelle ils se trouvent l'un envers l'autre. Celui qui tire une lettre de change sur une personne, lui donne un mandat que celle-ci s'engage à exécuter ; l'accepteur s'oblige à payer, de même qu'un mandataire, à faire la chose qui est l'objet du mandat dont il se charge ; et réciproquement, le tuteur, en qualité de mandant, est obligé de le garantir de tous les effets de l'acceptation.

Si donc l'accepteur se trouve être son débiteur, il ne peut plus, à moins de convention contraire, expresse ou présumée, exiger de lui qu'il s'acquitte avant l'échéance de la lettre, s'il ne lui laisse, à titre de provision, une somme suffisante pour la payer. Non-seulement cette somme est le gage naturel de l'obligation à laquelle l'accepteur s'est soumis, pour lui et sur sa demande ; il est à présumer que le tireur n'a pas entendu se réserver la faculté d'exiger tout ce qui lui était dû par le tiré, sans lui laisser de quoi acquitter la lettre. Il en serait de même si, au lieu de sommes d'argent, le tireur avait, entre les mains de l'accepteur, des marchandises ou des effets dont il paraîtrait, par la correspondance ou par toute autre preuve, que les parties ont entendu appliquer le prix ou le montant recouvré à l'acquittement de la lettre de change (4).

380. Si le tiré a accepté sans avoir de valeurs, ce qu'on nomme accepter *à découvert*, il ne peut, sauf le cas d'exception indiqué n° 389, exiger que les fonds nécessaires au payement de la lettre lui soient remis d'avance par le tireur, à moins qu'il n'ait fait des réserves, ou qu'il n'ait averti celui-ci qu'il n'accepterait qu'à cette condition.

Par la même raison, il ne pourrait prétendre ni droit ni priviléges sur des meubles et autres effets dont le tireur l'aurait rendu dépositaire, sans les affecter à l'acquittement de la lettre, par une convention de gage expresse ou tacite, suivant les principes que nous expliquerons dans le titre IV. Quand même le tireur aurait cédé cette lettre à un tiers pour une valeur encore due, l'accepteur ne pourrait prétendre un droit de préférence sur ce prix, sous prétexte qu'il représente la lettre dont la provision ne lui a pas été faite. Ce prix n'est point une somme destinée à le couvrir de son accep-

(1) Rejet, 20 avril 1837.
(2) Rejet, 22 ventôse an XII.
(3) Rejet, 15 mars 1826. Rejet, 24 avril 1827.
(4) Rejet, 4 juillet 1826.

tation, et n'est dû au tireur que par l'effet d'une négociation étrangère à l'accepteur. Celui-ci doit à son acceptation ; et la personne à qui la lettre a été cédée, en doit le prix au tireur, dont tous les créanciers ont un droit égal à cette partie de l'actif de leur débiteur.

Nous donnerons, à ce sujet, de nouveaux développements dans le chapitre suivant, en traitant de la provision ; et nous ferons connaître dans le chapitre VII, les droits que le payement de la lettre de change donne à l'accepteur contre le tireur par commission.

SECTION VI.

Des suites du refus d'acceptation.

381. Lorsque le tiré refuse d'accepter purement et simplement, comme il a été dit nos 370 et suivants, ou qu'il n'accepte que pour partie, le porteur qui ne veut pas s'en contenter, peut faire constater ces faits par un acte extra-
C. H. judiciaire, qu'on nomme *protêt faute d'accep-*
175. *tation.* Nous disons, *peut* constater, parce qu'en effet, le plus souvent le porteur n'étant obligé, ni par la convention de change, ni par la loi, ni par ses rapports avec le propriétaire de la lettre, à requérir l'acceptation, ne fait le protêt qu'autant qu'il le croit de son intérêt. Mais dans les cas où, suivant ce que nous avons dit nos 358 et 362, il est tenu de requérir l'acceptation ; il doit aussi en constater le refus.

Le délai dans lequel ce protêt doit être fait
C. H. n'est déterminé que dans le seul cas où la loi
116. impose expressément l'obligation de requérir l'acceptation des lettres à vue. Dans les autres, il n'est point fixé ; et c'est d'après les circonstances et les conventions des parties ou les rapports qui existent entre elles, que les tribunaux pourraient se décider.

Nous ferons connaître la forme du protêt faute d'acceptation, en parlant de celui qui est nécessaire en cas de refus de payement. Nous nous bornons ici à faire observer qu'il peut être adressé à la requête du simple détenteur de la lettre, sans qu'il en soit porteur par un endossement quelconque : c'est la conséquence de ce que nous avons dit no 360. Nous ajoutons que le protêt doit être fait au lieu où l'acceptation doit être requise, et non à celui que la lettre indique pour le payement, si ce lieu était autre que le domicile du tiré.

382. Le porteur peut ensuite recourir contre le tireur et les endosseurs, solidairement garants du refus d'acceptation, et leur demander
le remboursement du montant de la lettre, Com. C. H.
des frais de protêt, et autres légitimes tels 118 146.
que ports de lettres, commission de ban- 120 177.
que, etc., et du rechange, suivant les règles que nous ferons connaître dans le chapitre VIII. Il peut, à cet effet, poursuivre collectivement les divers obligés, ou s'adresser indistinctement à celui qu'il lui plaît de choisir ; et la personne ainsi poursuivie doit donner caution, ou payer. Si le porteur s'est adressé à un endosseur, celui-ci a le droit d'agir contre ceux qui le précèdent et contre le titeur ; car ils sont tenus respectivement les uns envers les autres. Mais celui qui a mieux aimé rembourser que donner caution, ne peut, lorsqu'il agit contre ses garants, refuser la caution offerte par ceux-ci.

Dans ce cas d'action et de recours en garantie, les règles que nous donnerons dans le chapitre VIII, sur les poursuites à défaut de payement, doivent être observées. Néanmoins, les déchéances qui ont lieu alors ne peuvent être invoquées par le tireur et les endosseurs, que si l'obligation de requérir l'acceptation était imposée par la loi, et si les recours étaient exercés après le délai qu'elle a déterminé. En général, le porteur est libre de ne pas requérir l'acceptation ; ou, si cette obligation lui a été imposée conventionnellement, comme on l'a vu nos 358 et 362, cette violation de ses engagements n'est soumise qu'aux règles sur les dommages-intérêts expliqués no 188, et à celles que nous donnerons dans le titre VII sur la commission.

Lorsque la personne poursuivie préfère de rembourser, elle n'a pas le droit de déduire, sur la somme qu'elle paye, un escompte pour

ce remboursement anticipé ; cette retenue n'étant jamais fondée, comme nous l'avons vu n° 199, que sur la convention des parties. Mais celui qui est ainsi poursuivi peut, au lieu de donner caution ou de rembourser, consigner le montant de la lettre et des accessoires réclamés, dans la caisse à ce destinée, conformément à l'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816.

Lorsqu'il donne une caution jugée suffisante, ou qu'il consigne, le porteur n'a plus, jusqu'à l'échéance, de droits à exercer ni contre lui ni contre les autres signataires de la lettre, pour exiger qu'ils donnent un semblable cautionnement, ou qu'ils remboursent; parce que l'obligation des codébiteurs étant alternative, de payer ou de donner caution, l'un d'eux était libre de choisir le mode qui lui convenait pour acquitter la dette de tous. Nous expliquerons, dans le titre VIII, les obligations de cette caution. Il suffit de faire remarquer, ainsi que nous l'avons déjà dit, que celui qui a accompli, envers le porteur, l'obligation de donner caution, peut exercer le même droit contre ceux qui lui doivent garantie dans l'ordre des négociations.

civ. c. n. 1189 1308.

SECTION VII.

De l'acceptation par intervention.

383. Le refus du tiré d'accepter la lettre de change ayant occasionné le protêt, l'acceptation peut être donnée par une voie qu'on appelle *intervention.*

Une condition essentielle à ce mode d'acceptation, est que le protêt l'ait précédée. Si quelqu'un promettait de payer une lettre de change non acceptée, avant que le refus du tiré fût constaté, cet engagement, dans quelques termes qu'il fût conçu, pourrait être considéré comme un simple aval, dont nous parlerons n°s 394 et suivants. Mais le protêt fait, il n'est pas nécessaire qu'il ait été signifié pour que l'acceptation par intervention soit valablement donnée.

Nous allons examiner, dans les trois paragraphes suivants, par qui et pour qui l'acceptation par intervention peut être donnée; dans quelle forme elle doit l'être; les effets qu'elle produit.

§ Ier. — Par qui et pour qui peut être faite l'intervention.

384. L'acceptation par intervention ne peut être donnée que par un tiers, c'est-à-dire par une personne qui soit totalement étrangère à la lettre tirée. Ainsi, ni le tireur ni les endosseurs ne pourraient accepter par intervention la lettre dont ils sont signataires. Tenus de procurer l'acceptation, et déjà obligés au payement, ils ne peuvent prétendre qu'ils acquittent leur engagement, en se bornant à réitérer leur promesse.

Celui qui est indiqué *au besoin*, ou celui avec qui le tireur aurait pris des arrangements particuliers pour qu'il acceptât au lieu et place du tiré qui, depuis la délivrance de la lettre, serait mort ou tombé en faillite, peut, sans contredit, accepter par intervention, puisqu'il n'a pas été nommément chargé de l'acquitter, mais seulement qu'il a été indiqué en tant que de besoin, pour suppléer, par son intervention, au refus du véritable tiré.

Quant à ce dernier, puisqu'il n'est pas tiers, l'acceptation qu'il donnerait, après protêt, ne serait pas, à proprement parler, une intervention. Il se peut toutefois que, voulant faire, contre le tireur, les réserves dont nous avons parlé n° 373, ou acquérir, contre les endosseurs, des droits qu'il n'aurait pas s'il acceptait purement et simplement, il use de cette faculté d'accepter par intervention. Une acceptation de cette espèce produirait, dans son intérêt, les effets particuliers de l'acceptation par intervention; mais elle n'autoriserait pas le porteur à réclamer le remboursement ou la caution dont nous avons parlé n° 382, puisqu'il aurait obtenu ce qui lui était promis.

L'acceptation par intervention peut être donnée, ou pour tous les signataires de la lettre, ou pour quelqu'un d'eux particulièrement; celle qui n'offrirait pas cette indication serait réputée faite pour tous les signataires. Il n'est pas nécessaire d'avoir reçu commission

pour accepter ainsi; mais en acceptant pour celui qui l'aurait défendu, on ne pourrait prétendre qu'aux droits de la simple gestion d'affaires dont nous parlerons dans le titre VII.

§ II. — Comment l'acceptation par intervention doit être donnée.

385. L'acceptation par intervention doit
. C. H. être signée par l'intervenant. A cet égard, il
121.
126. y a même motif que pour l'acceptation ordinaire. La déclaration que l'officier instrumentaire ferait dans son protêt, qu'un *tel* est intervenu et a déclaré accepter, ne serait d'aucune considération.

Plusieurs personnes peuvent se présenter pour accepter une lettre par intervention. Il est évident que celle dont l'acceptation éteint le plus d'engagements, doit être préférée; mais qu'avant tout, la préférence est due à la personne qui a été indiquée *au besoin*. Il faut en effet remonter, en pareil cas, aux règles du droit commun. L'acceptation par intervention, de la part de celui qui n'y est ni obligé par quelque promesse, ni engagé par quelque invitation de la part de celui pour qui il accepte, est une sorte de gestion d'affaires
. 1371. officieuse, un quasi-contrat. Or dès qu'il s'agit de décider qui a droit de faire une chose, entre celui qui en est chargé et celui qui s'offre pour la faire, sans invitation ou sans mandat, il est évident que la préférence est due au premier.

386. L'intervenant est tenu de notifier, sans
. C. H. délai, son acceptation à celui pour qui il est
127. intervenu. En effet, le tireur, ignorant que sa lettre n'a pas été acceptée par le tiré, pourrait lui envoyer la provision nécessaire; l'avertissement de l'accepteur par intervention peut seul lui faire connaître le véritable état des choses. Il est donc juste que si le tireur éprouve quelque dommage par le défaut de cet avertissement, l'accepteur négligent le supporte. Aucun délai fatal n'est prescrit. Les juges apprécieraient les circonstances.

Quant au tiré qui, ainsi qu'on l'a vu n° 373, n'aurait voulu accepter qu'avec des réserves contre le tireur, c'est par les règles du contrat de commission qu'on peut juger des avertissements qu'il devait donner, puisque dans la réalité, le tireur, en lui mandant de payer, qu'il eût ou n'eût pas de provision, ce qui, dans cette circonstance, est indifférent, lui a donné une véritable commission. Il pouvait, sans doute, la refuser, ainsi qu'on l'a vu nos 362 et suivants; mais du moment où il ne la refuse pas d'une manière absolue, il doit l'accomplir telle qu'elle lui a été donnée, à moins qu'il ne fasse connaître, sans délai, les modifications qu'il a apportées à son exécution, en annonçant qu'au lieu d'exécuter le mandat tel qu'il lui était donné, il y a apposé des restrictions.

§ III. Effets de l'acceptation par intervention.

387. L'acceptation par intervention pourrait n'être donnée que pour partie de la lettre. COM. C. H.
Dans ses limites, elle oblige l'accepteur envers 124 120.
le porteur et ses cessionnaires qui ne sont pas même tenus de décharger l'accepteur par intervention, si le tiré accepte ensuite purement et simplement. Du reste, il n'en résulte aucun droit présent au profit de l'intervenant contre celui pour qui il est intervenu; il faut qu'il ait fait pour lui des déboursés.

Les effets de cette acceptation, en ce qui concerne la décharge des obligations du tireur et des endosseurs, ne sont pas, à beaucoup près, semblables à ceux que produit l'acceptation directe de la personne sur qui la lettre est tirée. C'est, comme on l'a vu n° 329, sur cette dernière acceptation qu'a dû compter le preneur, et par suite le porteur à qui il a transmis ses droits. La substitution de l'accepteur intervenant, au tiré qui avait été désigné, est un changement dont le porteur a droit de ne pas se contenter. Ainsi, nonobstant l'acceptation par intervention, ce porteur conserve, contre le tireur et les endosseurs, les mêmes COM. C. H.
droits que si la lettre n'eût pas été acceptée, 128 128.
c'est-à-dire, comme on l'a vu n° 382, d'exiger remboursement ou caution.

Toutefois, l'exercice de ce droit doit être renfermé dans des bornes raisonnables ; et celui qui serait assigné pour donner caution ou pour rembourser, pourrait éviter l'effet de cette demande, en justifiant que la personne qui a accepté pour lui, ou pour un signataire qui lui
civ. c. n. 2019 1865. doit garantie, a la solvabilité suffisante pour être caution en matière commerciale; les juges apprécieraient cette exception.

Le porteur ne peut agir que dans le cas où l'acceptation est donnée par un autre que le tiré : si celui-ci, après avoir laissé faire le protêt, acceptait, soit pour le tireur, ce qui ne formerait pas, à proprement parler, quelles que fussent les réserves, une véritable intervention, soit pour quelque endosseur, ce qui en constituerait une, il n'y aurait pas lieu à exiger remboursement, ou à caution, puisque le porteur aurait obtenu tout ce à quoi il avait droit.

Quant aux effets de l'acceptation entre celui qui la donne et le tireur, nous ne pensons pas qu'elle pût produire les mêmes effets que l'acceptation donnée par le tiré. Ainsi, l'accepteur par intervention qui serait débiteur du tireur, ne pourrait user de la faculté que nous avons expliquée n° 421 ; et tant qu'il n'aurait fait aucun déboursé, il ne serait pas fondé dans son refus de s'acquitter envers le tireur.

Mais de ce que le porteur se serait contenté de l'acceptation par intervention, il n'en résulterait pas toujours que la lettre de change ne puisse donner lieu à quelques poursuites. Cette acceptation pourrait avoir été donnée par un endosseur à qui cet événement a fait connaître que la lettre n'a pas été acceptée par le tiré, suivant l'engagement pris envers lui par le tireur et les endosseurs précédents. Cet endosseur a évidemment le même droit que s'il avait été lui-même porteur de la lettre au moment où le tiré a refusé d'accepter.

Une difficulté assez sérieuse peut se présenter dans ce cas. Le tireur poursuivi peut donner caution, ou rembourser. S'il choisit le premier de ces partis, rien de plus simple ; mais s'il offre de rembourser, l'endosseur qui le poursuit se trouvera dans un embarras véritable, car la lettre n'est point entre ses mains : ce n'est pas lui qui a fait le protêt faute d'acceptation : ce n'est point à lui que l'intervention a été donnée; il ne peut contraindre le porteur à venir recevoir son payement par anticipation. Nous croyons que, dans une telle circonstance, la force des choses paralyse le droit d'option qui appartient à celui qui est poursuivi, et qu'il doit seulement donner caution.

CHAPITRE V.

DE LA PROVISION.

388. On appelle *provision*, comme nous l'avons dit nos 25 et 328, la somme ou les valeurs destinées au payement d'une lettre de change. Il résulte de cette définition, que l'existence de la provision intéresse celui sur qui la lettre est tirée, et celui à qui la lettre appartient; nous allons la considérer sous ce double rapport.

Tout ce qui sera dit dans les deux sections suivantes s'applique uniquement aux lettres que le tireur fait pour son propre compte. Nous examinerons, dans le titre VIII, quelles sont, en ce qui concerne la provision, les obligations du commissionnaire qui tire de l'ordre et pour le compte d'autrui, et les droits du porteur de la lettre ainsi tirée contre celui qui a donné l'ordre de tirer.

SECTION PREMIÈRE.

De la provision dans l'intérêt de celui sur qui la lettre est tirée.

389. La position respective du tireur et du tiré est différente, selon que ce dernier n'est, à aucun titre, redevable envers le tireur, ou qu'il a reçu de lui, à un titre quelconque, des valeurs destinées à le couvrir des obligations qu'il a contractées en acceptant.

Au premier cas, c'est-à-dire lorsque l'acceptation est donnée à découvert, le tireur est tenu de garantir le tiré de toutes les obligations civ. 1993
que celui-ci contracte, et de le rembourser de 2000

ses avances. L'acceptation que le tiré a donnée n'établit, contre lui, aucune présomption ou supposition qu'il ait reçu de quoi remplir son engagement, parce que, suivant les principes du droit commun, l'acceptation qu'un mandataire fait, du mandat qui lui est donné, loin de prouver qu'il ait reçu de quoi le remplir, lui donne un titre pour demander qu'on l'indemnise (1). Mais, comme on l'a vu n° 380, le tiré, après qu'il a accepté, ne peut contraindre le tireur à lui remettre, d'avance, les fonds nécessaires; il était maître de ne point se charger du mandat; dès qu'il l'a accepté, il doit l'exécuter, et ce n'est qu'après cette exécution qu'il peut réclamer ses avances, les intérêts et son salaire. Il avait un moyen d'éviter cet inconvénient : c'était de refuser l'acceptation. Nous aurions même, d'après ce qui a été dit n° 387, quelque peine à croire qu'il pût obtenir le droit de se faire couvrir avant l'échéance, en usant de la faculté d'accepter par intervention, puisque, en règle générale, celui qui accepte ainsi, n'a aucune action contre le tireur, tant qu'il n'a pas fait de déboursés pour lui.

Mais ces principes seraient modifiés par ce qui a été dit, n° 185, qu'un débiteur en faillite ou en déconfiture, perd le bénéfice du
C. N. 1307. terme, et par la règle qui, en pareil cas, donne à la caution le droit, même avant qu'elle ait payé, de demander payement au débiteur qu'elle a cautionné.

390. Il arrive plus souvent que le tireur a entre les mains, ou met à la disposition du tiré, des sommes ou valeurs qui, d'après ce qui a été dit n[os] 379 et 380, peuvent ou doivent être considérées comme formant la provision. C'est ici le lieu d'examiner quel est le sort de ces valeurs, dans l'intervalle entre l'époque à laquelle la lettre est tirée, et celle de l'échéance.

Lorsque la provision se compose de sommes dont le tiré était débiteur envers le tireur, quels que soient les événements qui puissent causer la perte de ces valeurs, cette perte est pour le compte du tiré, parce qu'il n'est point un simple dépositaire, mais un débiteur que la perte de sa fortune ne libère pas de ses dettes : c'est la conséquence de ce que nous avons dit n° 238. Il peut donc être poursuivi par le porteur, agissant comme cessionnaire des droits du tireur; et lorsqu'il a payé, il n'a pas droit de se faire rembourser par celui-ci, puisqu'il serait repoussé par une exception résultant de sa qualité de débiteur.

Lorsque la valeur a été mise entre ses mains, à titre de dépôt ou de nantissement, pour servir à acquitter la lettre tirée, la nature de cette valeur donne lieu à des résultats différents. Si c'est une somme d'argent, on suit, pour les variations ou démonétisations, les règles que nous indiquerons dans le titre V, en traitant du dépôt. Si c'étaient des marchandises confiées pour vendre, ou des créances à recouvrer, le tiré ne répondrait que des pertes causées par sa faute ou sa négligence; il s'ensuit que si, d'après l'application des principes sur cette matière, il n'est pas déclaré responsable de la perte, il a droit d'exiger, même avant l'échéance de la lettre, une nouvelle provision, et qu'à plus forte raison, il peut, après qu'il l'a payée, agir contre le tireur, de la même manière que s'il n'avait jamais reçu de provision.

Nous examinerons, n° 1275, comment le tireur ou ses ayants cause, pourraient exercer la revendication, dans la masse de l'accepteur qui serait tombé en faillite avant l'échéance de la lettre, des marchandises placées dans les mains de ce dernier pour former la provision.

SECTION II.

De la provision dans l'intérêt du porteur de la lettre de change.

391. La provision a pour objet d'assurer le payement de la lettre de change. La conséquence naturelle de ce principe est donc qu'elle soit faite par le tireur. S'il a été convenable d'examiner la provision dans l'intérêt de celui

(1) Rejet, 16 décembre 1823.

sur qui la lettre est tirée, ce que nous avons fait dans la section précédente, il ne l'est pas moins de l'examiner maintenant dans l'intérêt du porteur de cette lettre.

Il peut arriver des circonstances, et en général c'est la faillite du tireur ou du tiré, dans lesquelles le porteur ait intérêt à prouver que la provision doit être affectée exclusivement à payer la lettre, sans qu'on puisse le contraindre à entrer en concours avec d'autres créanciers du tireur, sur les valeurs qui constituent cette provision.

Il peut arriver aussi, dans un cas de déchéance faute de diligences dont nous parlerons n° 435, que le porteur ait droit d'exiger du tireur la justification qu'il avait fait provision au tiré. Ces deuxpositions présentent des difficultés assez sérieuses, et des questions importantes qu'il est nécessaire de discuter séparément. Ce sera l'objet des deux paragraphes suivants.

§ Ier. — Des droits du porteur de la lettre de change sur la provision.

392. Le contrat de change, ainsi qu'on l'a vu n° 319, a des rapports assez intimes avec la vente. Il en diffère cependant en ce que celui qui vend une créance, doit être réellement créancier de ce qu'il cède et transporte, au moment où il fait la cession-transport, comme nous l'avons expliqué n° 313; tandis qu'il n'est pas nécessaire que celui qui tire une lettre de change soit créancier actuel de la personne sur qui il tire. Il suffit, pour qu'il soit réputé avoir rempli son obligation relativement à la provision, qu'il prouve qu'au moment de l'échéance indiquée par la lettre, le tiré était
COM. C. H. 116 107. son redevable d'une somme au moins égale au montant de cette lettre.

Mais à cela près, il n'y a aucun motif raisonnable pour ne pas appliquer les principes généraux de la vente, en reconnaissant au porteur un droit exclusif sur la provision destinée au payement de la lettre dont il est propriétaire.

De deux choses l'une : ou la provision existait lors de la confection de la lettre dans les mains du tiré, ou elle n'a été faite que depuis. Au premier cas, l'effet du contrat a été de rendre le preneur, et par suite ceux qui acquerraient ses droits, propriétaires de la provision, néanmoins d'une manière subordonnée, c'est-à-dire pour le cas où elle aura continué de rester dans les mains du tiré. En effet, le tireur reste toujours maître d'en disposer, pourvu qu'il accomplisse l'engagement de procurer l'acceptation ; et, sauf le droit de l'accepteur de ne pas se dessaisir de cette provision, ainsi que nous l'avons dit n° 379, le porteur n'aurait pas d'action contre celui-ci, qui, après avoir refusé l'acceptation, se serait ensuite dessaisi des sommes dont, à ce moment, il se reconnaissait débiteur envers le titeur. Son droit consiste à exiger l'acceptation, et sitôt qu'elle lui est refusée, à exercer les actions en remboursement, ou caution, dont il a été parlé n° 387, ainsi qu'à faire des saisies-arrêts entre les mains du tiré (1).

Mais un droit conditionnel ou éventuel n'en est pas moins un droit qui peut être valablement exercé à l'événement. Par conséquent, si au moment de l'échéance, la provision qui existait dans les mains du tiré, lors de la confection de la lettre de change, s'y trouve encore, il n'y a aucun motif raisonnable pour en dénier la propriété au porteur, dans les cas où de fâcheux événements arrivés au tireur ou au tiré lui ouvriraient un intérêt à la réclamer.

Au second cas, c'est-à-dire si la provision n'existait pas entre les mains du tiré, au moment de la confection de la lettre de change, le preneur n'a pas sans doute acquis, à cet instant, un droit sur cette provision non existante; mais il a acquis un droit conditionnel pour le cas où elle existerait à l'échéance. Il y a lieu d'appliquer la règle que la condition accomplie a un effet rétroactif, ainsi qu'on l'a vu n° 184. Le porteur investi de tous les droits du preneur, le représente. Celui-ci ayant acquis la provision qui existerait, le porteur

(1) Rejet, 6 mars 1837.

qui la trouve existante, quelle que soit l'époque intermédiaire à laquelle elle ait été faite, est fondé à s'en dire propriétaire.

Il est incontestable, en effet, qu'une personne peut valablement céder les droits qu'elle aura à *telle* époque, contre *tel* individu, encore bien qu'elle n'en ait pas encore au moment où elle fait cette cession. C'est la conséquence de ce que nous avons dit nº 303. A la vérité, lorsqu'on est dans le droit commun, le cessionnaire ne sera saisi contre les tiers, que par
C. N. 668. une signification à celui sur qui la cession est faite, ainsi qu'on l'a vu nº 313. Mais les cessions des créances, par voie de change, ne sont point assujetties à cette formalité, d'après les principes expliqués aussi nºs 313, 343 et suivants.

Nous sommes donc conduit à conclure que le porteur de la lettre est véritable propriétaire de la provision qui se trouve dans les mains du tiré à l'échéance, soit que cette provision y existât au moment où la lettre a été tirée, soit qu'elle n'y ait été faite que depuis. Cette échéance est l'événement de la condition prévue par le contrat, et son effet est de rendre l'appropriation définitive.

C'est, comme nous l'avons dit plus haut, la circonstance de la faillite du tireur ou du tiré qui peut donner lieu à cette question.

En effet, supposons le tiré en faillite, qu'il ait ou qu'il n'ait pas accepté, peu importe, le porteur qui ne reçoit pas son payement à l'échéance, constate le refus suivant les formes que nous expliquerons nº 417, et exerce son recours contre le tireur qui ne peut refuser le remboursement, sauf ses droits contre le tiré. Mais comme il ne peut avoir trop de sûretés, il a encore le droit de revendiquer dans la faillite du tiré, les objets qu'il prouvera avoir été destinés à la provision, conformément aux principes qui seront expliqués nº 1273.

Supposons maintenant que le tiré n'est pas en faillite ; la circonstance qu'il a, ou qu'il n'a pas accepté, conduit à une distinction. S'il a accepté, l'existence de la provision, l'individualité des objets qui la composent, le droit de se la faire attribuer exclusivement ont peu d'importance pour le porteur, puisque l'acceptation a constitué une obligation personnelle et directe de l'accepteur que nous supposons solvable.

S'il n'a pas accepté, le porteur à qui il refuse le payement, a, comme on l'a vu plus haut, droit de recourir contre ses endosseurs et le tireur ; et de plus, pour accroître ses sûretés, il peut former, contre le tiré, l'action dont nous parlerons nº 416, action qui lui donne le droit de rechercher s'il y avait provision entre les mains de ce tiré, et de la réclamer pour l'appliquer à son payement.

Nous pouvons supposer aussi que le tireur est en faillite, et que les syndics de sa masse désirant accroître, autant qu'il est possible, l'actif de cette faillite, ont fait, entre les mains du tiré, une opposition à ce qu'il se dessaisisse des objets dont la provision était formée.

Cette opposition n'aurait certainement aucune force contre le tiré qui aurait accepté ; car, ayant pris l'engagement de payer sur la foi de cette provision, il ne peut être tenu de s'en dessaisir avant qu'on l'ait rendu indemne de l'obligation qu'il a contractée et de toutes ses suites, quelles qu'elles soient.

A la vérité, s'il n'a pas accepté, on ne peut dire qu'il ait intérêt à retenir la provision, et sans contredit le débat ne s'élèvera point entre lui et la masse des créanciers du tireur. Mais il s'élèvera entre cette masse et le porteur.

Or d'après ce qui a été dit plus haut, nous n'hésitons point à croire que ce dernier n'ait le droit de se faire attribuer la provision, par exclusion de la masse des créanciers du tireur (1). En quoi que consiste la créance du tireur sur le tiré, qui sera reconnue former la provision, le porteur a droit d'exiger que ce que le tiré doit pour cette cause lui soit payé jusqu'à due concurrence du montant de la lettre

(1) Cassation, 22 novembre 1830. Rejet, 13 février 1832. Cassation, 5 février 1833. Cassation, 5 août 1833. Cassation, 2 février 1836.

de change. Ce n'est point le cas de faire, sur la nature des valeurs dont se composait la provision, une distinction qui trouvera sa place particulière nº 1275.

Ce qui vient d'être dit nous conduit à l'examen d'une nouvelle question. Il peut arriver que plusieurs lettres de change soient successivement tirées par le même tireur, sur la même personne, et tous les porteurs de ces lettres se disputeront la provision qui existe entre les mains du tiré au moment de l'échéance.

Si aucune de ces lettres n'a été acceptée, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu à suivre un ordre de date, ni même à distinguer entre les lettres de change tirées avant que la provision fût faite, et celles qui l'ont été depuis. Ces porteurs entreront donc en concours s'il y a insuffisance.

Mais il nous semble qu'une distinction devrait être faite en faveur des lettres acceptées. Au moment où le tiré a donné son acceptation, cet acte a eu un double effet; 1° que l'accepteur ne soit plus tenu de se dessaisir de la provision, ainsi qu'on l'a vu nº 379; 2° que le porteur soit devenu propriétaire de la créance du tireur sur l'accepteur, ainsi que nous venons de l'expliquer. Il a, de plus, les droits de l'accepteur que l'acceptation a rendu son débiteur; et il est fondé à les opposer aux porteurs des lettres de change non acceptées, qui n'ont à son égard que les seuls droits du tireur.

§ II. — Droits du porteur d'exiger que le tireur prouve la provision.

393. L'engagement du tireur consistant seulement à faire payer, par l'entremise du tiré, la somme désignée, dans le lieu et à l'époque convenus, il suffit qu'à l'échéance,
COM. C. H. 116 107. ce dernier ait les fonds suffisants pour exécuter son mandat.

Il ne faut pas, toutefois, en conclure que le preneur n'ait aucun droit de s'assurer si la provision a été faite. Ce que nous avons dit dans le chapitre précédent, prouve qu'il peut, quand il le juge convenable, aller demander au tiré si, ou non, il veut accepter; et si cette acceptation est donnée, elle suppose la provision, à l'égard du porteur, de manière que, jusqu'à l'échéance, il doit s'en tenir à cette présomption, et n'a pas le droit d'exiger la preuve qu'elle existe réellement.

Mais lorsque l'échéance de la lettre est arrivée, le fait que l'accepteur avait reçu la provision, devient d'une plus grande importance, puisque nous verrons, nº 435, que le tireur peut opposer une déchéance au porteur qui n'a pas fait les diligences requises, s'il lui prouve que la provision existait.

Dans ce cas, ce n'est point d'après les règles expliquées nºs 362 et suivants, uniquement relatives aux rapports respectifs entre le tireur et le tiré, qu'on doit se décider. Quelque promesse que le tiré eût faite d'accepter, eût-il même donné son acceptation qui le rend véritable et direct débiteur de la lettre, il n'en résulterait pas, en faveur du tireur, contre le porteur, une preuve qu'il eût provision. L'acceptation ne la suppose que dans le sens indiqué ci-dessus; mais toute supposition devant cesser, lorsqu'il en résulterait une injustice, le tireur qui n'aurait rien fourni pour acquitter la lettre, commettrait un vol, puisqu'il aurait reçu le prix d'une chose qui n'aurait pas existé, ou qui ne serait jamais fournie; il est donc justement tenu de prouver l'existence réelle de la provision (1)

Il suffit, pour que cette provision soit réputée exister, que celui sur qui la lettre est tirée se trouve devoir au tireur, à l'époque de l'échéance, une somme au moins égale au montant de la lettre, ce qui peut se réduire à trois cas principaux : 1° quand le tireur confie au tiré, des titres de créances exigibles, ou qui le seront à l'échéance, dont il appliquera le montant au payement de la lettre; 2° lorsque dans le même but, il lui confie des marchandises à vendre; 3° lorsqu'il tire sur lui, pour solde, ou à valoir sur ce dont il est son créan-

(1) Cassation, 29 août 1836.

cier. Mais il faut qu'il y ait véritable créance du tireur sur le tiré ; la provision n'existerait pas, par cela seul que le tireur aurait crédité le tiré du montant de la lettre de change, et que celui-ci l'en aurait débité, sans réalité de valeurs.

Du reste, il n'est pas indispensable que cette provision consiste dans une créance liquide ou résultant d'opérations commerciales; la provision existerait d'une manière suffisante si le tireur avait des droits certains contre le tiré, encore bien que, d'après la nature de ces droits, l'acceptation eût pu être refusée par ce dernier, sans donner lieu à des dommages-intérêts, suivant ce qui a été dit n° 362. En effet, celui qui repousse l'exception de déchéance, en exigeant la preuve de la provision, a une faute à se reprocher. S'il n'est pas juste que le seul défaut de diligences lui fasse tort, il ne l'est pas aussi que le tireur en soit victime ; car ce tireur n'a pu, depuis la délivrance de la lettre, agir directement contre le tiré, son débiteur, puisque précisément il destinait sa créance à acquitter la lettre de change.

Mais il est constant que le porteur peut combattre les prétentions du tireur, par toutes les exceptions qu'aurait pu faire valoir le tiré. On suit, à cet égard, les règles que nous avons données dans le titre II de la seconde partie. En conséquence, on admet, lorsque le tireur et le tiré sont commerçants, la preuve résultant de leurs livres et de leur correspondance ; lorsque le tiré seul est commerçant, ses livres peuvent aussi être admis. Dans tous les cas, on peut s'en tenir aux écrits privés (1), à des renseignements dont l'appréciation appartient aux juges du fond, et même au serment de celui sur qui la lettre a été tirée. Si, ces moyens de preuve n'existant point, le tiré déniait être débiteur, il n'y aurait pas lieu d'admettre la preuve testimoniale de la provision, contre le porteur.

Le seul fait que le tiré était débiteur, au moment de l'échéance de la lettre, serait insuffisant si, à cette même époque, ce tiré était en faillite ; car, un failli étant dessaisi de l'administration de ses biens, ne peut payer personne (2) : ce n'est plus lui qui doit, c'est sa masse, qui ne payera qu'au fur et à mesure des recouvrements, et suivant les règles que nous ferons connaître dans la sixième partie. COM. 443. C. N. 774.

Nous avons vu, n° 369, qu'une lettre de change tirée sur une personne demeurant dans un lieu, pouvait, par l'acceptation, être indiquée payable dans un autre lieu que le domicile de l'accepteur. Lorsqu'il s'agit de prouver l'existence de la provision, le tireur n'est pas obligé de justifier qu'il y avait, à l'échéance de la lettre, des fonds pour l'acquitter dans le lieu que l'accepteur a désigné pour le payement. Ce lieu étant indiqué par l'accepteur, sans la participation du tireur, exiger de celui-ci la preuve que l'accepteur y a fait trouver les fonds, serait lui demander l'impossible. Ce serait, en outre, exiger de lui autre chose que ce qu'il a promis ; car il s'est engagé, dans ce cas, non à faire trouver les fonds au lieu du payement, mais à mettre l'accepteur à même de les y faire trouver : en prouvant qu'il a fourni ce qui était nécessaire à cet objet, il a rempli son obligation ; et tout ce qu'on exigerait de lui au delà serait contraire aux termes, comme à la nature de son engagement (3). COM. 123. C. N. 117.

CHAPITRE VI.

DE L'AVAL.

394. On a vu, dans les chapitres précédents, que le payement d'une lettre de change était garanti par l'acceptation et par l'endossement. Les effets de ces engagements ont déjà été expliqués. Il nous reste à parler d'une autre espèce de garantie particulière aux effets de commerce, à laquelle on donne le nom d'*aval*. COM. 141. C. N. 130.

On verra, par ce que nous allons dire, que

(1) Rejet, 3 décembre 1806.
(2) Rejet, 7 février 1816.

(3) Cassation, 24 février 1812.

l'aval ne doit pas être confondu avec le cautionnement (1), dont nous traiterons dans le titre VIII. Il produit, de plein droit, la solidarité, et assujettit celui qui l'a souscrit à toutes les obligations de la personne pour qui
COM. C. H. il a été donné, à moins que les parties n'aient
142 151. 152. fait une stipulation contraire.

395. L'aval peut être donné sur la lettre même dont il a pour objet d'assurer le payement. Il arrive plus souvent que, pour ne point inspirer de défiance sur la solvabilité du tireur, de l'accepteur ou de l'endosseur d'une lettre de change, au lieu de faire donner l'aval sur
COM. C. H. le titre même, on se contente d'un écrit sé-
142 151. 152. paré, soit pour garantir spécialement *telle* lettre de change, soit pour garantir les lettres de change qu'une personne pourrait tirer en vertu d'un crédit ouvert (2). Les effets qu'il produit sont les mêmes. Du reste, on a vu, nos 245 et 330, pourquoi cet acte ne serait pas plus assujetti que l'endossement, à la nécessité de l'approbation en toutes lettres, lorsqu'il n'est pas écrit en entier de la main du signataire (3).

396. Assez ordinairement, la signature de celui qui donne son aval sur la lettre de change, est précédée des mots, *pour aval.* Mais aucune forme spéciale n'étant déterminée, il y a lieu de croire que l'usage de le donner par une simple signature, n'est point abrogé. Dans ce dernier cas, il faut prendre garde à ne pas le confondre avec la signature en blanc mise au dos d'une lettre de change, et qui, d'après ce que nous avons dit nos 346 et 353, ne serait qu'un endossement irrégu-
COM. C. H. lier, constituant une simple procuration (4).
138 135. Le doute est facile à lever, lorsque la signature qu'on veut faire considérer comme un aval, a été apposée sur la lettre de change, avant qu'elle fût endossée, ou si elle se trouve au bas de la lettre, à la suite de la signature du tireur ou de l'accepteur; elle ne peut être autre chose qu'un aval (5). Mais lorsqu'elle est à la suite de la signature de l'un des endosseurs, il faut voir si cette signature est celle de la personne à qui l'endossement transmet la lettre, ou celle d'une autre personne. Au premier cas, c'est un endossement imparfait, on ne peut la réputer aval, puisque cette personne ne peut cautionner envers elle-même la cession qui lui a été faite; au second cas, ce sera un aval, puisque la signature ou l'écrit ne pourrait pas avoir été donné dans une autre intention.

397. L'aval, de quelque manière qu'il soit donné, peut, comme on l'a vu n° 394, être modifié par la convention des parties. Il peut n'être que pour une portion de la dette, pour un temps limité, en faveur d'une certaine personne, sous des conditions déterminées (6), avec l'exclusion de *tel* ou *tel* mode de poursuites. Toutes ces restrictions peuvent être conçues dans la forme qui plaît aux parties; c'est aux juges qu'il appartient, en cas d'incertitude, d'en déterminer les effets, d'après les règles d'interprétation des conventions. Ainsi, la déclaration qu'en se portant caution, on affecte ses biens, peut donner lieu de croire qu'on a entendu exclure la contrainte par corps. Ainsi, la garantie que *telle* lettre de change sera payée, pourrait d'après les circonstances et surtout d'après la qualité des parties, la nature de la négociation et les causes qui l'ont déterminée, n'être considérée que comme un cautionnement simple. Ainsi, lorsqu'au lieu de se servir du mot *aval,* on a dit qu'on cautionnait solidairement, il peut y avoir lieu d'appliquer les mêmes règles que pour l'aval.

Il suffit de remarquer que l'aval étant un cautionnement, celui qui l'a donné est soumis aux mêmes obligations que la personne cautionnée (7); que, de quelque manière qu'il soit

(1) Rejet, 14 thermidor an IX.
(2) Cassation, 24 juin 1816.
(3) Cassation, 25 janvier 1814.
(4) Cassation, 18 mai 1813.
(5) Rejet, 30 mars 1819.
(6) Rejet, 9 floréal an X.
(7) Cassation, 14 germinal an IX. Cassation, 26 janvier 1818. Rejet, 30 mars 1819.

donné, il suit la règle générale des accessoires
C. n. 1862. d'une créance, et qu'à moins de stipulation contraire, il profite à tous ceux à qui la créance se trouve appartenir (1).

L'aval est souvent donné en faveur du débiteur, il prend alors le caractère d'un cautionnement. Il pourrait l'être à la demande et dans l'intérêt du créancier, il prendrait alors les caractères d'une assurance. Ce que nous venons de dire ne serait pas modifié dans ce dernier cas, si ce n'est en ce sens que le créancier assuré, devrait se conformer rigoureusement aux clauses moyennant lesquelles il a obtenu l'assurance, et sous la foi desquelles l'assureur s'est obligé envers lui. Nous en parlerons dans le titre IX.

CHAPITRE VII.

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS QUE PRODUIT UNE LETTRE DE CHANGE.

598. Les obligations qui naissent d'une lettre de change s'éteignent de la même manière que toutes autres dettes. En indiquant, dans le chapitre IV du titre Ier de la seconde partie, les divers modes d'extinction des obligations, nous avons eu soin d'expliquer les règles particulières aux effets négociables par voie d'endossement, ce qui nous dispense de donner ici de nouveaux développements. Néanmoins, quelques-unes des règles sur le payement effectif ne s'appliquent aux lettres de change, qu'avec des modifications qu'il importe de faire connaître.

Nous diviserons ce chapitre en trois sections: la première présentera les exceptions au droit commun sur le payement des lettres de change, et sur les effets de ce payement; la seconde traitera du payement par intervention et de ses effets; dans la troisième, nous dirons comment peut être exigé et fait le payement d'une lettre de change perdue ou égarée.

SECTION PREMIÈRE.

Du payement de la lettre de change et de ses effets.

599. Le payement d'une lettre ne peut, d'après ce qui a été dit nos 347 et 354, être requis que par celui au profit de qui elle a été tirée, lorsqu'il ne s'en est point dessaisi par endossement ou, s'il l'a endossée, par celui au nom de qui est le dernier endossement. Si, à la réquisition qu'il fait pour obtenir le payement en s'adressant à celui qui est tenu de payer à l'époque et au lieu convenus, il éprouve un refus, c'est le cas de procéder dans la forme qui sera expliquée au chapitre VIII, ci-après. Si le payement ne lui est pas refusé, il doit revêtir la lettre d'un acquit, et la remettre à celui qui paye, comme nous l'avons expliqué no 210.

Lorsque celui qui reçoit le montant de la lettre de change en était porteur par endossement, il importe peu, pour la validité de la libération du débiteur, que cet endossement fût régulier ou irrégulier. Si l'endossement est régulier, le porteur reçoit, en qualité de propriétaire et cessionnaire des droits créés par la lettre de change; s'il est irrégulier, c'est comme mandataire de celui à qui la lettre appartient. La seule différence entre ces deux cas, consiste en ce que, dans le premier, aucune exception ne peut être opposée au porteur par endossement régulier, si ce n'est celle qui lui serait personnelle; ainsi, l'acquéreur d'un immeuble, qui aurait délivré au vendeur, des lettres de change à compte ou jusqu'à concurrence du prix, ne serait pas fondé à repousser les tiers porteurs par endossements réguliers de ces lettres, sous prétexte qu'il a une juste crainte d'éviction, ou que des créanciers hypothécaires l'ont forcé déjà à payer ce même prix (2). Il en serait autrement dans le second cas; le tiré peut opposer au porteur les exceptions qu'il aurait contre l'auteur de l'endossement irrégulier, s'il se présentait lui-même,

(1) Cassation, 5 nivôse an XIII.

(2) Cassation, 2 mai 1836.

mais non les exceptions personnelles au porteur mandataire.

Il pourrait arriver, comme nous l'avons dit n° 358, que, par un abus de confiance qui n'est pas sans exemple, celui qui a reçu plusieurs exemplaires d'une lettre de change, les négociât tous, de manière que chaque porteur se présentât à l'échéance.

Si celui à qui le payement est demandé, a accepté, il ne doit payer qu'au porteur de son acceptation. Mais si, par suite d'une erreur ou d'une imprudence qui doivent être assez rares, il avait mis une acceptation pure et simple sur chacun des exemplaires, il ne pourrait refuser le payement à chacun des porteurs, sauf son recours contre celui qui a, indûment ou frauduleusement, négocié une copie qu'il savait faire double emploi avec une autre.

Si, n'ayant pas accepté, il paye un des porteurs, son refus d'en payer un autre n'a rien que de légitime; il a rempli son mandat (1), sauf à ceux qui ne sont pas satisfaits à protester, comme au cas de refus de payement, pour remonter, au moyen des recours successifs, jusqu'à l'auteur de l'escroquerie.

Dans l'usage, auquel le Code paraît s'être
COM. C. H. 147 160. référé, la seconde et les subséquentes copies d'une lettre de change énoncent, en termes plus ou moins explicites, que le payement sur l'une, annulera l'effet des autres. Nous avons promis, n° 342, d'examiner ce qui aurait lieu dans le cas où cette mention aurait été omise. La question ne peut avoir d'intérêt que si aucun exemplaire n'a été revêtu d'acceptation. Alors, le tiré à qui on présente le second ou troisième exemplaire pourrait, sans doute, refuser le payement, encore bien qu'il n'en eût pas acquitté un autre; il est douteux que son refus, lors même qu'il a provision, l'exposât aux dommages-intérêts dont nous avons parlé n° 363; car le tireur n'a pas pris les précautions que la loi suppose, sinon nécessaires, du moins utiles, et par cela même il est dans son tort. Mais l'inverse n'aurait pas lieu, si le tiré avait payé sur un second ou subséquent exemplaire, quoique ne contenant pas la mention ci-dessus, le refus qu'il ferait d'en payer un autre ne l'exposerait à aucune action. Qui en effet pourrait agir? Serait-ce le porteur? Mais nous verrons n° 416, que, n'ayant point une acceptation qui lui donne d'action directe, il ne peut demander au tiré, que ce que le tireur pourrait demander lui-même. Or, dès qu'en payant un exemplaire signé du tireur, le tiré a vidé ses mains de la provision, il ne la doit plus. Serait-ce le tireur? Mais il serait non recevable à objecter au tiré qu'il n'a pas dû payer, parce que la mention que le payement sur un exemplaire annulerait l'effet des autres n'avait pas été écrite. CO 14

La question dont nous venons de nous occuper peut être considérée sous un autre point de vue. Supposons que le tiré, après avoir payé sur un second ou subséquent exemplaire où ne se trouvait pas la mention que le payement de l'un annulera les autres, paye encore une fois sur la présentation du premier. Aura-t-il le droit de réclamer, contre le tiré, ce double déboursé, conformément à ce qui sera dit n° 402?

L'affirmative ne serait pas douteuse, si le tireur avait commis l'imprudence de délivrer deux ou plusieurs exemplaires d'une même lettre, sans les numéroter 1, 2, 3, etc. Le tiré peut raisonnablement, et de très-bonne foi, croire que deux ou trois lettres de la même somme, de la même date, ont été délivrées sur lui, si rien ne démontre de sa part une faute grossière, qu'il aurait été suffisamment averti de ne pas commettre. Mais lorsque les copies sont numérotées, et par conséquent lorsqu'elles prouvent qu'il n'y a eu réellement de tiré qu'une seule lettre à plusieurs exemplaires, le tiré qui, après en avoir payé un, en paye encore un autre, sous le frivole prétexte que celui qu'il a acquitté ne contenait pas la mention que le payement sur l'un annulera l'effet des autres, a commis une imprudence inexcusable, qui doit le frapper de fin de non-recevoir lorsqu'il réclame un double

(1) Rejet, 4 avril 1832.

remboursement. Il ne lui reste, en ce cas, qu'un recours contre l'auteur de la négociation frauduleuse.

400. Soit que la lettre de change ait été acceptée ou non, soit que la provision ait été ou n'ait pas été faite, le porteur doit se présenter, pour requérir le payement, à la personne sur qui cette lettre est tirée, quand même, à son refus, un tiers aurait accepté par intervention, comme il a été dit n° 384, parce que si le tiré, mieux avisé, voulait payer, il devrait être préféré à tous autres. A plus forte raison, il ne peut commencer par s'adresser aux autres signataires de la lettre. Leur obligation, comme on l'a vu n° 382, n'est que de payer à défaut du tiré : il faut donc que le refus de ce dernier soit constaté.

Ce n'est pas, toutefois, que le tiré soit la seule personne par qui le payement puisse être fait valablement. Tous ceux que leur signature comme tireurs, endosseurs, accepteurs par intervention, donneurs d'aval, oblige à la garantie, suivant ce que nous avons dit dans les chapitres précédents, peuvent aussi faire le payement. Mais ils doivent attendre que le refus du tiré ait été constaté, et souvent même ils ne s'y décident qu'après qu'il leur a été notifié.

401. Celui qui paye ne peut contraindre le porteur à recevoir d'autre espèce de monnaie que celle que la lettre indique ; à cet égard, on doit se référer à ce qui a été dit nos 204 et suiv. Il doit aussi, dans son propre intérêt, prendre diverses précautions, que nous croyons utile de rappeler.

Nous avons dit, nos 183 et 199, qu'en général le créancier d'une dette commerciale ne pouvait ni en exiger le payement, ni être contraint de le recevoir avant l'échéance, ni à en prolonger le terme. Nous avons donné nos 336 et 358, des notions suffisantes pour faire connaître quel est exactement le jour d'échéance d'une lettre de change. Ces principes doivent s'exécuter avec d'autant plus de sévérité, que celui qui, étant porteur à quelque titre que ce soit, d'une lettre de change, veut en exiger le payement, n'a pas seulement à veiller à son intérêt ; mais encore, s'il veut, en cas de non satisfaction, recourir contre les endosseurs et les autres garants, il ne doit rien faire qui change leur position.

De même, celui qui payerait avant l'échéance courrait les risques de l'invalidité du payement, si quelque opposition fondée allait être faite entre ses mains. Le débiteur qui voudrait retirer une lettre de change de la circulation, avant le terme d'échéance, n'aurait donc d'autre moyen que de se la faire céder par voie d'endossement, comme nous l'avons déjà dit n° 257.

Com. c. n. 144 158.

A l'égard des précautions que doit prendre, pour se libérer valablement, celui à qui le payement d'une lettre de change est demandé à l'échéance, elles consistent à ne payer qu'au véritable propriétaire de la lettre, ou au représentant de ce propriétaire. Sans doute, il ne peut être astreint à l'obligation de s'assurer si tous les endossements qui, depuis la formation de la lettre de change, jusqu'à celui qu'invoque le porteur, en ont opéré la négociation, sont véritables. Il y aurait une impossibilité absolue pour lui d'obtenir cette connaissance, et s'il était autorisé à en exiger la vérification en justice, le payement serait entravé de la manière la plus funeste pour le commerce. Il doit être sûr de la vérité de la signature du tireur ; car nous verrons plus bas, que toute imprudence de sa part, à ce sujet, lui serait nuisible. Il doit vérifier si les négociations, par des endossements réguliers, ou par des endossements constituant procuration, se suivent sans lacune : c'est un fait dont il peut s'assurer par l'inspection ; et tant qu'on n'exige pas qu'il s'assure si la signature de chacun de ces endossements est vraie, ce n'est pas lui demander une chose injuste ou impossible que de l'astreindre à s'assurer si, dans la série des endossements, il n'existe pas quelque lacune propre à faire connaître qu'une personne qui n'avait, en sa faveur, aucun endossement régulier, ou irrégulier, a disposé de la lettre de change.

Il est encore naturel qu'il ne paye qu'à un porteur dont l'identité lui soit connue, et à qui le dernier endosseur donne droit ou pouvoir d'exiger le payement ; mais nous nous sommes expliqué suffisamment à cet égard, n° 197. En payant, il doit se faire remettre la lettre revêtue d'un acquit, ainsi que l'acceptation si elle a été donnée séparément. Le seul fait de la détention de la lettre, même acceptée, ne serait point, au profit de celui qui devait la payer, une preuve qu'il l'a effectivement payée, ni, comme on l'a vu, n° 224, une preuve de remise ; car il peut arriver que, soit dans le cas prévu n° 361, soit par l'événement d'une perte, la lettre se trouve entre ses mains, quoiqu'il ne l'eût pas acquittée. Néanmoins,
COM. C. H. celui qui, ayant donné une acceptation res-
156 168. treinte, et payant la portion pour laquelle il a accepté, n'acquitterait ainsi qu'une partie de la lettre de change tirée sur lui, ne peut s'opposer à ce que cette lettre reste entre les mains du porteur, à qui elle est nécessaire pour réclamer le reste contre qui de droit. Seulement,
CIV. C. H. celui qui paye ainsi un à-compte, peut exiger que
1332 1920 le payement qu'il fait soit inscrit sur la lettre, et même se faire donner en outre une quittance dont il puisse faire usage en temps et lieu.

402. Le payement fait par le tiré, libère le
COM. C. H. tireur et tous les endosseurs envers le porteur,
156 168. soit pour la totalité, soit jusqu'à concurrence de la portion payée.

Si le tiré qui a payé était débiteur du tireur,
CIV. C. H. il se libère envers lui, conformément à ce que
1239 1421. nous avons dit n° 196. S'il n'avait pas provision, il acquiert contre lui le droit qu'a tout
CIV. C. H. mandataire d'exiger, de son commettant, le
1999 1845. remboursement de ses avances, comme on l'a vu n° 389, soit que la lettre ait été tirée directement sur lui, par celui pour le compte de qui il a payé, soit qu'elle ait été tirée par un mandataire de ce dernier, pourvu qu'il prouve que le tireur y était autorisé (1).

403. Mais le tiré qui n'a pas provision et qui n'avait pas accepté, ne conserve point de droits contre les autres signataires de la lettre dont le tireur était garant, parce qu'il n'est point leur mandataire, comme il l'est du tireur. S'il voulait acquérir des droits contre eux, il faudrait qu'au lieu de payer en simple qualité de tiré, il payât par intervention, pour ceux contre qui il veut s'assurer un recours, comme on le verra dans la section suivante.

(1) Rejet, 14 août 1817.

404. Lorsque le payement est fait par un des signataires qui a lui-même droit à une garantie contre un ou plusieurs autres, celui qui paye devient créancier de ces derniers, par une subrogation légale dont nous avons expliqué les effets n° 219 ; la dette n'est éteinte qu'au profit des signataires qu'il était tenu de garantir, et il a, contre ceux qui lui devaient garantie, une action qui fera l'objet de la seconde section du chapitre suivant.

Il arrive souvent que celui qui tire ou qui endosse une lettre de change, dans la prévoyance que le débiteur principal ne payerait pas, ajoute ces mots, *au besoin chez M...* La personne ainsi indiquée, qui veut bien payer, et qui, en outre, entend se faire subroger aux droits du porteur, doit remplir les formalités dont nous parlerons dans la section suivante ; autrement elle n'aurait que les droits qui résultent de la gestion des affaires, tels que nous les ferons connaître dans le titre VII.

SECTION II.

Du payement par intervention.

405. Lorsque celui sur qui la lettre était tirée, a refusé de la payer, et que son refus a été constaté par l'acte qu'on nomme *protêt*, toute personne, quoique non obligée ou garant du payement, peut l'acquitter ; c'est ce qu'on appelle *payement par intervention*. Une condition essentielle, est que la lettre de change ait été protestée ; sans cela, le payement ne ferait point acquérir de subrogation aux droits du porteur. Mais il n'est pas indispensable que ce payement par intervention soit fait au moment et dans l'acte du protêt.

La faculté de payer par intervention n'est restreinte qu'autant que l'exige la nature des choses. Ainsi, celui qui a accepté la lettre tirée sur lui, ne peut la payer par intervention ; car, puisqu'il doit pour lui-même et pour son propre compte, par suite de l'engagement direct qu'il a pris envers le porteur, sauf ses droits particuliers contre le tireur, il ne peut pas payer pour le compte d'autrui. Mais hors ce cas, quiconque veut payer y est admis, même celui qui, ayant provision, n'aurait pas accepté ; sauf les exceptions que cette circonstance fournirait contre lui.

Chacun des signataires de la lettre de change étant obligé de la payer, l'intervenant est maître de déclarer qu'il paye pour *tel* ou *tel* qu'il indique. Il n'est même pas indispensable qu'il ait fait cette déclaration, s'il n'en a pas été requis ; et alors il est réputé avoir voulu acquérir les droits du porteur contre tous les signataires (1).

Cet effet du payement par intervention doit,
C. R. par conséquent, rendre plus favorable celui
171. 172. qui opère le plus de libérations. Ainsi, lorsque
174. plusieurs personnes se présentent pour acquitter une lettre de change par intervention, celle qui offre de la payer pour le premier endosseur est préférée à celle qui offre de payer pour le second, puisque le premier endosseur doit garantie au second et aux suivants ; celle qui veut payer pour le second, est préférée à celle qui veut payer pour le troisième, et ainsi de suite. Si une personne offrait de payer par intervention pour le tireur, elle serait préférée, parce que le payement fait pour le compte du tireur libère tous les endosseurs ; au lieu que celui qui est fait pour un endosseur, ne libère que les endosseurs subséquents.

406. Si plusieurs intervenants voulaient payer pour un même signataire, ces règles de préférence ne seraient plus applicables, puisque, quel que soit celui qui paye, il n'opérera pas plus de libérations que l'autre. L'ordre de présentation doit seul être suivi, à moins que l'un de ceux qui veulent payer ne prouve qu'il est directement chargé par le signataire pour qui il intervient, de se présenter et de payer. Ainsi, celui que le signataire pour qui il s'agit de payer, a indiqué *au besoin*, est préférable à celui qui n'aurait pas été indiqué. Ainsi, lorsque plusieurs intervenants se présentent pour le tireur, le tiré qui n'avait pas accepté, mais qui veut payer par intervention, est préférable, parce qu'il a reçu du tireur un mandat direct de payer. Il n'en serait pas de même si le tiré voulait payer pour un endosseur ; car il n'a pas plus reçu de mandat que n'en a reçu l'intervenant qui se présente, et alors on doit suivre ce que nous venons de dire sur l'ordre des présentations.

Dans tous ces cas, si la lettre avait été acceptée par intervention, celui qui viendrait la payer par exclusion de l'intervenant, doit lui faire compte des droits de commission de banque, et autres frais légitimes.

Celui qui a payé par intervention pour un des obligés, n'est pas tenu de lui en donner avis, comme on l'a vu n° 386, pour l'accepteur par intervention ; mais il est tenu d'agir dans les délais et de la manière que la loi détermine pour l'exercice des droits du porteur auxquels il est subrogé.

407. Le payement fait par un intervenant est moins une extinction de la dette, qu'un mode particulier établi en faveur des lettres de change, de transporter les droits du porteur COM. C. R.
à celui qui paye de cette manière. Mais cette 171.
espèce de transport n'oblige le porteur à au- 159 172. 174.
cune autre garantie que celle qui naîtrait de son fait particulier, par exemple, si le débiteur de la lettre avait, contre lui, une exception qui anéantirait la dette.

Au moyen de ce payement, la personne pour qui il a été fait, est débitrice de celui qui a payé, comme elle l'était du porteur. Si cette personne a des garanties à exercer, soit contre des endosseurs qui la précèdent, soit contre le tireur ou le tiré, celui qui a payé pour elle peut

(1) Rejet, 9 décembre 1812.

les faire valoir, par conséquence des principes Civ. C. n. 1166 1433. 1252. qui donnent aux créanciers le droit d'exercer les actions de leurs débiteurs. Mais aussi, si elle devait des garanties à des endosseurs postérieurs, celui qui a payé pour elle n'acquiert point, contre eux, les actions du porteur.

Cependant, l'exercice de ces droits pourrait être contesté au payeur, par celui qui prouverait, contre lui, que par arrangement avec un de ses garants, il avait pris l'engagement d'acquitter la lettre, ou qu'il avait reçu les fonds à cet effet. C'est la conséquence de ce que nous avons dit nos 190 et 384.

Quant au payement fait par une personne qui n'aurait point annoncé qu'elle paye par intervention, ou qui même, en manifestant cette volonté, aurait ainsi payé avant protêt, on suivrait les règles expliquées no 219 (1).

Il ne faut pas, du reste, confondre le payement par intervention dont il s'agit ici, avec l'acquisition qu'une personne ferait des droits d'un porteur de lettre de change, avant ou après qu'une condamnation pour défaut de payement serait intervenue. L'acheteur de la créance acquerrait sans contredit les droits du créancier contre tous les obligés (2).

Nous avons jusqu'à présent supposé que le porteur acceptait volontairement le payement qui lui était offert par intervention. Il n'est pas impossible qu'il s'y refuse et qu'il préfère exercer lui-même les droits dont nous parlerons no 437, droits auxquels serait subrogé l'intervenant qui payerait. Il nous semble que ce cas, qui n'est pas sans quelque difficulté, peut être décidé par l'application et la combinaison des principes généraux. Nul ne peut être contraint de céder ses droits, mais aussi nul ne peut nuire volontairement à autrui. Si l'intervenant ne veut, par son offre, faire rien autre chose que d'acquérir le bénéfice d'un compte de retour, on ne voit pas pourquoi il pourrait forcer le porteur à lui abandonner cet avantage. Mais s'il déclarait, en réponse au refus de ce porteur, qu'ayant des fonds appartenant à celui pour qui il veut intervenir, ou étant en compte courant avec lui, il entend se rembourser purement et simplement de ce qu'il va avancer, sans frais de rechange ni compte de retour, un tel refus devrait être jugé mal fondé. Dans les cas même où, d'après notre opinion, le porteur serait recevable à refuser, nous pensons qu'il ne pourrait exercer ses recours que de la même manière qu'aurait pu le faire l'intervenant. Par exemple, Pierre est porteur d'une lettre revêtue de huit endossements; lors du protêt faute de payement, Jacques se présente et offre de payer pour Paul tireur; nous pensons que Pierre, en s'y refusant, est réputé avoir renoncé à ses recours contre les endosseurs, et n'avoir voulu conserver que ce que Jacques aurait acquis, c'est-à-dire une action contre le tireur.

Mais cela n'est relatif qu'au cas d'intervention simple. Si une personne est indiquée *au besoin*, le porteur à qui la loi impose l'obligation de s'adresser à elle, ne peut refuser le payement qu'elle offre, et ce refus constaté le rendrait non recevable à agir en recours contre ceux qui lui ont garanti le payement.

SECTION III.

Des lettres de change perdues ou égarées.

408. Une lettre de change pourrait être perdue ou égarée, de manière que le porteur fût hors d'état de la présenter au débiteur. De sages mesures ont été prises pour remédier à cet accident; nous allons les faire connaître.

On a déjà vu, no 342, que pour prévenir cet accident, il était d'usage d'en délivrer plusieurs exemplaires. Le premier soin de celui qui a perdu une lettre de change, soit avant l'échéance, soit même après qu'elle aurait été protestée faute de payement, doit être de former une opposition entre les mains du tiré; comme on l'a vu no 211; car cette opposition empêchant le tiré de payer au voleur qui se présenterait, ou à celui qui serait porteur de la lettre en vertu de quelque faux endossement,

(1) Rejet, 5 vendémiaire an XI.

(2) Rejet, 20 juin 1832.

on pourrait, par les recours successifs des endosseurs, demander à chacun, qu'il justifie de l'identité de son endosseur et de sa propriété. Nous développerons ces conséquences en parlant du faux commis dans les lettres de change.

Lorsque, dans ces circonstances, le payement est demandé au tiré, il faut distinguer, ainsi qu'il a été dit n° 399, si, ou non, l'un des exemplaires de la lettre avait été revêtu de l'acceptation. S'il n'y a pas eu d'acceptation donnée, il est indifférent que ce soit sur un second ou sur un troisième que le payement
C. n. 160. soit fait. Les diverses copies étant semblables, lorsqu'une d'elles se trouve revêtue d'un acquit, ce payement annule l'effet des autres. Si un exemplaire avait été accepté, comme le tiré ne serait pas libéré à l'égard du tiers porteur
C. n. 161. de l'acceptation, il peut refuser de payer à celui qui lui présente un exemplaire non accepté; ce dernier doit alors s'adresser au tribunal, qui entend les parties, prend les précautions qu'il croit convenables, et n'accorde la permission d'exiger le payement sur
C. n. 163. un exemplaire non accepté, qu'à charge de donner caution, ou de déposer une somme suffisante, si cette sûreté est exigée par la partie intéressée (1).

409. Cependant, il peut arriver qu'à l'époque de la confection de la lettre de change, le preneur n'ait pas eu la précaution de se faire donner plusieurs exemplaires. Dans ce cas, le porteur est autorisé à s'adresser au tireur,
154 s'il tient la lettre de lui immédiatement, sans l'intermédiaire d'aucun endosseur, et à lui demander un nouvel exemplaire de la lettre. Le tireur est tenu d'obtempérer à cette demande, en prenant les précautions dont nous avons parlé n°s 323 et 342. Dans le doute sur le point de savoir s'il a, ou non, délivré déjà le *duplicata*, *triplicata*, ou autre exemplaire demandé, il est prudent qu'il marque celui qu'il délivre, du numéro sur l'exactitude duquel il n'a pas de doute.

(1) Rejet, 3 mai 1837.

Lorsque le porteur ne tient pas la lettre immédiatement du tireur, et qu'elle a été négociée, il doit s'adresser au dernier endosseur qui lui a passé l'ordre; celui-ci est tenu, sur cette réquisition, de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur, et ainsi en remontant jusqu'au tireur.

Ces personnes ne peuvent refuser leurs noms, sous prétexte que le réclamant n'a pas fait, contre elles, les diligences dont nous parlerons au chapitre suivant, et qu'il est déchu; car le recouvrement d'un exemplaire peut avoir pour résultat de mettre le demandeur à même d'agir contre les obligés au profit desquels la déchéance n'est pas encore encourue. Tous les frais et déboursés que nécessite cette opération, sont supportés par celui qui réclame un nouvel exemplaire; mais il est évident que l'endosseur qui refuserait de remplir les obligations que nous venons d'indiquer, serait passible de tous les frais, et même des faux frais qui pourraient être faits par toutes les parties, depuis son refus. L'usage détermine de quelle manière doivent être constatées les demandes qu'il faut faire à ces divers signataires. La nature des choses ne permet pas qu'elles soient faites autrement que par écrit, mais il est clair que de simples lettres missives seraient suffisantes. Les circonstances, la bonne foi, les explications, et même le serment des parties, serviraient aux tribunaux pour se décider, dans les cas où le demandeur, trop confiant, se serait dispensé d'une réquisition par huissier.

Une fois que le porteur a obtenu un nouvel exemplaire, il doit suivre, à l'égard de celui sur qui la lettre est tirée, la marche que nous avons indiquée plus haut, selon que l'exemplaire perdu était, ou non, revêtu de l'acceptation. Mais il peut se faire que, pendant qu'il remplit ces formalités, ou, dans un autre cas, celles qui vont être expliquées, l'échéance de la lettre arrive; il faut alors que, pour exercer son recours contre les signataires qui lui doivent garantie, il se conforme à ce que nous dirons n° 423.

410. Enfin, le porteur peut n'avoir aucun moyen de se procurer un nouvel exemplaire de la lettre. Il est encore admis à demander le
C. M. 152. payement, et il peut l'obtenir par ordonnance du tribunal, en justifiant de la propriété par ses livres, et en donnant caution. Quand la lettre n'a pas été acceptée, il faut nécessairement appeler le prétendu tireur. Ici, la loi suppose que le demandeur a inscrit, sur des livres régulièrement tenus, la lettre de change, aussitôt qu'elle lui est parvenue, avec les endossements dont elle était revêtue, conformément aux obligations que nous avons fait connaître n°s 85 et suiv. S'il n'est pas commerçant, et qu'il ait conservé des renseignements exacts, à l'aide desquels il puisse établir l'existence de la lettre, ses droits et le fait qu'elle doit être acquittée par celui à qui il s'adresse, il semble que, par identité de motifs, dont l'application dépend d'ailleurs de la prudence du tribunal, il doit obtenir la même faveur. Le commerçant qui n'a pas tenu ses livres en règle, le non commerçant qui n'a pas pris les précautions que nous venons d'indiquer, en supportent la peine. Nous donnerons n° 423, les développements convenables sur les formes à suivre dans ce cas.

COM. 155. 411. L'engagement de la caution, donné dans ces différents cas, est éteint après trois ans, si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites juridiques. L'objet de cette caution n'est pas de répondre, envers celui qui paye, des suites d'une nouvelle
COM. C. H. 145 164. demande; car la présomption de libération dont nous avons parlé n° 197, devient, en sa faveur, une preuve complète, puisqu'il a payé par ordre du juge. Cette caution est pour garantir le montant de la lettre à celui qui viendra le réclamer, en prouvant qu'il en était légitime propriétaire, et que celui qui s'est fait payer par autorité de justice a trompé les magistrats. C'est là, sans doute, le motif qui,
CIV. C. H. 2279 2014. peut-être par analogie avec le droit civil d'après lequel la répétition d'une chose volée est prescrite aussi par trois ans, a fait restreindre la prescription de cet engagement à trois ans, quoique les actions résultant de la lettre de change durent cinq ans, comme on le verra n° 413.

CHAPITRE VIII.

ACTIONS QUE PRODUIT LE NON PAYEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE.

412. Celui qu'un endossement rend porteur de la lettre de change à l'échéance, ou celui qui l'a payée par intervention, est le premier qui ait le droit d'agir. Il importe peu, qu'au lieu d'en être propriétaire par endossement régulier, il ne l'ait entre les mains qu'à titre de procuration, parce qu'on a vu, n° 40, qu'un commissionnaire peut agir en son nom propre, quoique pour le compte d'autrui (1).

Les signataires de la lettre sont les seuls contre qui il puisse avoir une action. La circonstance que cette lettre énoncerait par qui la valeur a été fournie, ou dans l'intérêt de qui elle a été tirée, ne donnerait aucune action directe contre cette personne. Ce n'est que lorsque le porteur a formé sa demande contre quelques-uns de ceux qui sont obligés envers lui par leurs signatures, qu'il y a ouverture aux garanties, qu'à leur tour ceux-ci pourront exercer des recours, et que lui-même pourra agir contre leurs garants.

On voit donc que le non payement d'une lettre de change donne lieu à des actions principales et à des actions en garantie. Nous en ferons l'objet de deux sections.

Toutes ces actions ont cela de commun que le porteur a droit, en prenant l'autorisation du président du tribunal de commerce, de saisir les effets mobiliers de celui qu'il poursuit; mais cette saisie est purement conservatoire, et ne pourrait autoriser aucune vente forcée.

(1) Rejet, 26 avril 1826.

SECTION PREMIÈRE.

Actions principales résultant du non payement de la lettre de change.

413. Tous les signataires de la lettre de change sont solidairement obligés au payement, à moins que les effets de cette solidarité ne se trouvent modifiés, soit par la qualité de l'un d'eux, par exemple, s'il est incapable de s'obliger ; soit par la faveur de la loi, si c'est une personne du sexe ou un mineur émancipé non commerçants, dont la signature sur une lettre de change n'a que les effets d'une obli-
113. gation ordinaire ; soit par la stipulation des
114. parties, comme on l'a vu n°s 348 et 394.

Cette modification serait alors exécutée en faveur de celui qui a droit de l'invoquer; mais, conformément à ce que nous avons dit n° 182,
C. N. 1323 elle ne pourrait militer en faveur des autres signataires qui ne sont point dans le même cas.

C. N. Le porteur peut agir contre le tiré, contre
146. 119. le tireur, les endosseurs, ou donneurs d'aval, garants solidaires du payement. L'exercice de ces actions quoique soumis à des règles différentes, que nous ferons connaître, n°s 414 et suiv., en autant de paragraphes distincts, est
C. N. prescrit par un laps de cinq ans qui commence
206. 207. du jour de l'échéance (1), si aucun acte n'a été fait pour conserver les droits du porteur et obtenir le payement. S'il en a été fait, ce délai de cinq ans commence du jour du dernier acte de demande ou de poursuites, sans préjudice
C. N. de toutes les autres circonstances qui peuvent
1016. interrompre ou suspendre cette prescription, conformément aux règles données n° 240. On ne distingue point, pour appliquer cette prescription de cinq ans, si la cause de la lettre était ou non commerciale ; il suffit que ce soit véritablement une lettre de change (2).

Cette prescription, quoique plus courte que la prescription ordinaire des droits et actions personnels, semble devoir être soumise, sous tous les autres rapports, aux règles du droit commun. Cependant, il peut y avoir des difficultés assez sérieuses sur l'application du principe d'après lequel la connaissance de la dette, faite par l'un des débiteurs solidaires, conserve les droits du créancier contre les autres ; et de même la reconnaissance du débiteur prin- Civ. C. N. 2250 2021.
cipal les conserve contre la caution.

On a vu, par tout ce qui précède, que les divers signataires d'une lettre de change en étaient débiteurs solidaires, moins cependant comme coobligés principaux, que comme cautions les uns des autres, mais cautions solidaires.

On verra, dans toute la suite de ce chapitre, que le porteur est tenu de faire des diligences contre chacun de ceux sur qui il veut conserver des droits, et qu'à cet égard, il n'y a pas lieu d'appliquer les principes généraux sur l'interruption de la prescription. Lorsque le porteur n'a pas fait ces diligences contre un des signataires, il est déchu à son égard, quelles que soient celles qu'il aurait faites contre les autres.

Nous venons de dire aussi qu'une fois ces diligences faites, il ne perd son droit que par un laps de temps de cinq ans sans poursuites.

Mais supposons, ce qui doit arriver fréquemment, qu'il obtienne, dans ce délai de cinq ans, un jugement contre un des signataires de la lettre, jugement qui, ainsi qu'on l'a vu n° 240, produit une action dont la durée est de trente ans. Son droit est-il par cela même conservé contre les autres signataires de la lettre qu'il n'a pas fait condamner ; et peut-il agir contre eux pendant trente ans à compter du jugement qui a condamné l'un d'eux ?

On peut dire que, d'après le droit commun, la reconnaissance faite par un débiteur prin- Civ. C. N.
cipal, interrompant la prescription contre la 2250 2021.
caution, une condamnation équivaut à une reconnaissance, puisqu'elle supplée au refus du débiteur condamné. D'ailleurs la question pourrait aussi s'élever de la même manière pour le cas d'une reconnaissance pure et

(1) Cassation, 31 juil. 1816. Cassation, 13 avril 1818.

(2) Rejet, 15 décembre 1829.

simple ; et de ce principe on peut conclure que celui qui a fait condamner un des signataires de la lettre, ou qui a obtenu sa reconnaissance, a conservé par là son droit, pendant trente ans, contre les autres : avec d'autant plus de raison que cette condamnation, ou cette reconnaissance, prouve que réellement la lettre n'est pas payée, et fait évanouir la base principale de la prescription.

Nonobstant ces considérations, nous sommes porté à croire que le jugement, ou la reconnaissance, ne serait utile au porteur pour lui donner une action trentenaire, que contre celui qu'il a fait condamner, et dont il a obtenu la reconnaissance ; et qu'à l'égard des autres il n'a qu'une action de cinq ans à compter du dernier acte de poursuites fait contre eux. Une lettre de change ne peut jamais produire une action plus longue ; si le jugement, ou la reconnaissance, donne une action de trente ans, ce n'est pas la lettre de change qui la produit, c'est le nouveau titre appelé jugement ou reconnaissance : or ce titre nouveau, cette novation véritable, comme nous l'avons dit n° 225, n'ont de force et d'effet que contre celui qui l'a subi. Le porteur reste, envers les autres signataires, dans la position d'un créancier
COM. C. H. 206. 207. par simple lettre de change, et n'a contre eux
189 qu'une action quinquennale.

§ Ier. Des actions du porteur contre celui sur qui la lettre est tirée, et des exceptions de ce dernier.

414. L'introduction de l'action que le porteur peut intenter contre celui sur qui la lettre est tirée, ou qui, encore qu'elle ne fût pas tirée sur lui, s'en est rendu accepteur par intervention, n'est assujettie à l'observation d'aucune condition préalable, parce qu'elle est principale. Elle diffère de l'action contre le tireur et les endosseurs, qui n'est que subsidiaire ; comme ils ont promis le payement, seulement à défaut du tiré, il faut leur prouver que ce payement a été refusé. L'accepteur n'étant pas un simple garant, mais un véritable débiteur direct et principal, il n'est pas nécessaire que le protêt, dont nous parlerons au paragraphe suivant, précède la demande en payement (1) ; à son égard le porteur peut agir comme il a été dit n°s 188 et suiv., mais son action est prescrite par le délai de cinq ans, comme il vient d'être dit, n° 413.

Pour bien déterminer les suites et les effets de cette demande, et des exceptions qui peuvent la repousser, il faut donc distinguer si la lettre de change a été ou n'a pas été acceptée. C'est ce que nous allons expliquer dans les deux articles suivants.

ART. Ier. Des droits du porteur contre le tiré, lorsque la lettre a été acceptée.

415. Le tiré qui a accepté la lettre, même en faisant, contre le tireur, les réserves dont nous avons parlé n° 373, s'est rendu débiteur direct et principal de la somme y énoncée.

Il ne pourrait y avoir d'exception que si le dol, ou la fraude bien prouvée, du porteur de la lettre, l'avait entraîné à donner l'acceptation, qu'il n'eût pas consentie sans les manœuvres employées par ce porteur, circonstances dont l'appréciation appartient aux juges : encore cette exception ne pourrait-elle être opposée qu'à l'auteur ou au complice de cette fraude, et serait sans force contre un tiers de bonne foi, conformément aux principes expliqués n° 239. Ainsi, l'accepteur ne pourrait refuser le payement, sous prétexte qu'il n'était qu'un simple préposé ou fondé de pouvoir du tireur, s'il n'avait pas fait connaître cette qualité par sa signature, comme on le verra dans le titre VII. Ainsi, il ne peut prétendre que celui au profit de qui la lettre a été tirée, ou celui qui l'a présentée à l'acceptation, sont en faillite, et qu'il est leur créancier (2). La nature de son obligation n'est pas, comme on l'a vu n° 181, de l'engager seulement envers ceux au profit de qui il a accepté, mais envers quiconque serait porteur de la lettre à son échéance. Ainsi, lorsque la lettre a été tirée, *valeur en compte,*

(1) Cassation, 13 frimaire an IX.

(2) Cassation, 29 brumaire an XIII.

comme on l'a vu n° 340, l'accepteur ne peut se fonder sur cette énonciation, pour refuser de payer; l'exception qui en résulte n'a d'effets qu'entre le tireur et le preneur, soit pour donner au premier le droit d'exiger un compte, soit pour repousser l'action en garantie que le second exercerait contre le tireur; mais elle est entièrement étrangère à l'accepteur (1).

Il est, néanmoins, d'autres exceptions qu'il pourrait opposer : tel serait le cas où, comme nous l'avons dit n° 408, une lettre prétendue égarée aurait été payée en vertu d'un jugement du tribunal : telle serait encore la réclamation d'un gage qui, suivant le texte même de la lettre, devrait être remis à l'instant du payement; ou une condition apposée au payement, soit dans le corps de la lettre, soit dans l'acceptation dont on invoque les effets contre lui, comme on l'a vu n° 371; ou l'extinction de la dette par novation, remise, compensation, du chef du propriétaire de la lettre (2); ou enfin, sa faillite déclarée, quand même l'accepteur n'aurait pas encore reçu d'opposition de la part des syndics.

Il se peut, toutefois, que des oppositions aient été faites entre ses mains par des tiers, soit en cas de perte de la lettre, ainsi qu'on l'a vu n° 408; soit en cas de faillite de celui à qui elle appartient, comme nous l'expliquerons dans la sixième partie; soit enfin de la part de celui qui, n'ayant fait, au profit du porteur, qu'un endossement irrégulier, voudrait révoquer la procuration qui en résulte, comme on a vu, n° 211, qu'il en avait le droit. Mais, dans ce dernier cas, d'après ce qui a été dit n° 354, l'opposition n'aurait d'effet qu'autant que le porteur par endossement irrégulier n'aurait pas disposé de la lettre par un endossement régulier au profit d'un tiers.

Quant aux saisies-arrêts sur celui au profit de qui la lettre de change a été tirée, ou sur l'un des endosseurs, elles ne peuvent nuire au porteur. Le tireur lui-même ne serait pas admis à s'opposer au payement demandé par un porteur en vertu d'endossement régulier, sous prétexte que la valeur de la lettre lui serait encore due par le preneur. C'est la conséquence du principe général expliqué n° 313.

Tout ce qui vient d'être dit des droits du porteur contre le tiré accepteur, serait applicable à celui qui aurait accepté, par intervention, une lettre non tirée sur lui.

Art. II. Des droits du porteur contre le tiré, lorsque la lettre n'a pas été acceptée.

416. Lorsqu'il n'y a pas eu d'acceptation, le porteur n'est pas entièrement privé d'action contre celui sur qui la lettre était tirée (3). Il peut, conformément aux principes expliqués n° 190, établir la preuve de la provision ou d'un engagement du tiré, de l'espèce de ceux dont nous avons parlé n° 393, qui donnerait lieu à une action en dommages-intérêts. Mais, comme on l'a vu n° 391, cette action ne résulterait pas, à proprement parler, du contrat de change, puisque n'ayant point accepté, le tiré n'a contracté aucune obligation directe. Le porteur agirait, soit comme mandataire dans son propre intérêt, et comme exerçant les droits du tireur dont il justifierait que le tiré est débiteur, soit en vertu de quelque promesse particulière qu'il prétendrait lui avoir été faite par le tiré.

Dans le cas où le porteur agirait ainsi, en vertu de quelque promesse particulière qu'il prétendrait lui avoir été faite par le tiré, il devrait en faire la preuve qui serait appréciée par les juges, comme ils ont droit d'apprécier toute espèce d'engagement; et le tiré aurait, à son tour, le droit de s'en défendre par tous les moyens qui peuvent servir à repousser une demande qu'on croit mal fondée. On peut dire, en général, que cette preuve d'une promesse de payer la lettre, doit porter sur un engagement directement pris envers celui qui était porteur à l'échéance, et qui en cette qualité réclame le payement qu'il prétend lui avoir été promis. Il ne serait pas admis à prouver que

(1) Rejet, 10 pluviôse an XIII.

(2) Rejet, 11 brumaire an IX. Rejet, 10 sept. 1812.

(3) Cassation, 7 nivôse an VII. Rejet, 16 avril 1818.

la promesse de payer la lettre a été faite à un endosseur précédent, car ce serait articuler une acceptation verbale, dont la loi ne permet pas la preuve, comme nous l'avons dit n° 365.

Dans le cas où le porteur agirait comme exerçant les droits du tireur, le tiré pourrait faire valoir, non-seulement les exceptions que nous avons vu, dans l'article précédent, appartenir à l'accepteur, mais encore toutes celles qu'il pourrait opposer au tireur, si celui-ci agissait directement contre lui. Ainsi, il ne serait point tenu de payer, s'il avait des compensations à opposer au tireur, même pour cause postérieure à la date de la lettre de change; ou si de toute autre manière, avant que le porteur eût agi contre lui, il s'était dessaisi, par ordre ou pour le compte du tireur, des fonds ou valeurs destinés au payement de la lettre.

Par une juste conséquence de ce principe, si quelques créanciers du tireur avaient fait, entre les mains du tiré, des saisies-arrêts sur les valeurs appartenant à leur débiteur, dont il était détenteur, celui-ci pourrait, puisqu'il ne se serait pas rendu débiteur direct par une acceptation, refuser de payer jusqu'à ce qu'on lui en rapporte mainlevée; sauf au porteur à débattre ses intérêts contre les opposants au payement, et à invoquer, s'il y a lieu, des droits exclusifs à la provision, d'après les principes développés n° 391.

Il existe même un cas très-remarquable dans lequel le porteur a une action directe contre le tiré, quoiqu'il n'ait pas accepté. On verra, n° 435, qu'un porteur négligent est frappé de déchéance, même à l'égard du tireur, lorsque celui-ci prouve qu'il avait fait
COM. 170. provision entre les mains du tiré; et qu'alors il conserve le droit d'agir contre ce dernier.

Or, l'action qui lui est donnée dans ce cas, ne résulte pas de l'acceptation seulement; elle est fondée sur le principe d'équité d'après lequel le tiré qui a reçu la provision et à qui le tireur prouve qu'elle a été faite, ne peut se prévaloir du défaut de diligences du porteur contre ce tireur, pour refuser le payement de la lettre de change. On verra même, n° 1275, que si la provision existait encore en nature, dans la masse du tiré qui aurait fait faillite, le porteur de la lettre pourrait revendiquer cette provision à l'exclusion des autres créanciers du failli.

§ II. — Des actions du porteur contre le tireur, les endosseurs et autres garants.

417. Le tireur, les endosseurs et les donneurs d'aval sont garants du payement de la lettre, parce qu'ils n'ont pas simplement fait et garanti la vente d'une créance, ils ont promis que la somme désignée serait payée par le tiré. Mais, comme chacun d'eux n'a promis de payer qu'à défaut du tiré, il est nécessaire COM.
que son refus soit constaté, quelle qu'en ait été la cause, fût-ce décès, absence ou faillite.

L'acte spécial que la loi a indiqué, se nomme COM.
protêt. Nous allons en faire connaître les for- 162
mes dans un premier article; dans le second, nous traiterons de ce qui doit le suivre.

ART. Ier. Du protêt.

418. Le protêt et toutes les poursuites qui en sont la conséquence, peuvent être faits à la requête du porteur, quand même l'endossement serait irrégulier, conformément à ce qui a été dit n° 412.

Mais celui qui ne serait que simple détenteur de la lettre, et à qui nous avons vu nos 181 et 399, que le payement ne pourrait être fait valablement, n'aurait pas un pouvoir suffisant pour faire un protêt à sa requête. Un tel acte ne pourrait être invoqué par le propriétaire de la lettre de change, pour éviter la déchéance prononcée à défaut de protêt. Toutefois, la détention de la lettre l'autorise suffisamment à charger un officier ministériel de faire le protêt à la requête de celui que le dernier endossement a constitué porteur; car, à quelque titre qu'il ait cette lettre dans les mains, il doit veiller à la conservation des droits qui en résultent.

419. Lorsque la loi du pays exige, comme

celle du 24 mai 1834, qu'une lettre de change soit timbrée, et prononce une amende en cas de contravention, le porteur doit remplir cette formalité, sauf son recours contre qui de droit, car le défaut de timbre ne serait pas un motif qui excuserait de n'avoir pas fait le protêt à temps utile (1). Ce protêt doit être dressé, soit par deux notaires, soit par un seul no-
C. N. 182. taire, ou un huissier, accompagné de deux témoins majeurs et ayant les qualités requises pour assister dans les actes extrajudiciaires. La présence des deux notaires, ou celle d'un officier instrumentaire et des témoins assistants,
C. N. 440. est de rigueur pour la validité de cet acte, qui
443. doit, en outre, contenir la transcription litté-
C. N 182. rale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements, et des recommandations qui y sont indiquées. Il faut également y énoncer la présence ou l'absence de celui qui doit payer, les motifs de son refus, s'il en donne, et ceux qui l'empêcheraient de signer sa réponse, etc. Lorsque l'officier instrumentaire s'est régulièrement présenté à une heure
C. N. 14. à laquelle les exploits sont valablement faits,
15. il peut laisser le protêt à la personne qu'il trouve dans la maison, en se conformant aux règles générales sur les significations, sans être obligé de retourner à ce domicile (2). Il est rare que, lors du protêt, celui sur qui la lettre est tirée, paye; cependant cela est possible. Les frais sont alors à sa charge, parce qu'il devait s'acquitter le jour de l'échéance. Il pourrait, il est vrai, prétendre qu'on ne s'est pas présenté; il pourrait aussi, en avouant qu'on s'est présenté, prétendre que le porteur n'ayant aucun endossement qui lui attribuât la propriété de la lettre, ou du moins mandat pour recevoir, ce qui pourrait arriver dans le cas prévu ci-dessus, les frais ne doivent pas être à sa charge; et il aurait évidemment raison. Dans ces cas, les tribunaux statueraient suivant les preuves, les probabilités et les circonstances, de même qu'on a vu nos 188 et 361.

Si la personne à qui le payement est demandé, paye seulement partie, le protêt doit COM. 156.
être fait pour le reste.

L'acte est ordinairement terminé par la déclaration que, regardant la réponse ou l'absence comme un refus formel, on proteste, pour le porteur, qu'il prendra le montant de la somme demandée à rechange, aux risques, périls et fortune de qui il appartiendra.

Il n'est pas besoin d'ajouter que toute énonciation mensongère dans le récit des faits, dans la réponse, et même dans la transcription des pièces, serait un faux; et que, quand même il se trouverait sur la lettre, des signatures en blanc qui changeraient sa nature ou celle de l'endossement, on ne pourrait, sans crime, se dispenser de les mentionner, ou supposer des énonciations qui n'existeraient pas. Du reste, les diverses autres formalités des actes extrajudiciaires, déterminées par le Code de procédure civile, doivent être observées. Leur violation annulerait le protêt dans les mêmes cas où les exploits sont frappés de nullité; et par conséquent, cette nullité, dans tous les cas où elle peut être imputée à l'officier instru-
mentaire, donne lieu à le poursuivre en dom- PR 71.
mages-intérêts devant les tribunaux civils. Quant aux omissions qui seraient faites dans la copie, de quelques endossements ou autres énonciations de la lettre, les circonstances seules serviraient à décider, selon le tort qui en résulterait pour celui qui en excipe.

Les notaires, ou les huissiers, sont obligés, à peine de destitution, de dépens, et de dommages-intérêts envers les parties, de laisser
aux personnes à qui ils s'adressent, copie COM. 176 C. N.
exacte des protêts, et de les inscrire en entier, 483.
jour par jour, et par ordre de dates, dans un registre particulier, coté, paraphé et tenu dans les formes prescrites pour les répertoires, par l'article 49 de la loi du 12 décembre 1798 (22 frimaire an VII), mais qui n'est point soumis, comme ces répertoires, au *visa* du receveur de l'enregistrement. L'objet de ce registre

(1) Cassation, 14 déc. 1824. Rejet, 2 juil. 1828.

(2) Cassation, 25 novembre 1829.

est de fournir, en cas de perte de l'original, le moyen de prouver qu'un protêt a été fait. On verra en effet, nos 437 et 445, que le porteur COM. C. H. 177 187. non payé a droit de faire une retraite que doit accompagner le protêt ou une copie de cet acte. Outre ce cas, il arrive souvent que pour opérer des remboursements amiables, le protêt est communiqué par correspondance. Il pourrait donc être perdu, et la perte serait irréparable s'il n'existait pas un registre où on pût s'en procurer une expédition authentique.

420. Nous avons dit, au chapitre IV, dans quel délai devait ou pouvait être fait le protêt faute d'acceptation. Celui qui a lieu faute de COM. C. H. 162 179. payement ne doit être fait que le lendemain du jour de l'échéance ; ce jour-là étant accordé en entier au porteur pour faire les démarches nécessaires à l'effet d'obtenir le payement à l'amiable. On doit se reporter, pour les règles d'après lesquelles serait fixé le jour de l'échéance, aux principes développés no 185. Nous ne les reproduirons point ici pour éviter des redites inutiles. Il est convenable, seulement, de proposer des règles relatives aux lettres à vue. De quelque manière qu'elles soient conçues, soit à vue simplement, soit à un certain nombre de jours de vue, c'est l'acceptation ou le protêt faute d'acceptation qui fait courir la date. Si la lettre est simplement CIV. C. H. 160 116. à vue, le porteur a six mois à compter de la date pour exiger le payement, et quand même il aurait fait, au cours de ces six mois, un protêt faute d'acceptation auquel il n'aurait point donné de suite, si dans les six mois de la date de la lettre il demande son payement, ou en cas de refus s'il fait le protêt indiqué no 418, il est recevable dans les actions qui en sont la conséquence.

Si la lettre est à un certain nombre de jours de vue, l'acceptation, ayant dû être datée, a servi à fixer la date d'échéance. Il pourrait cependant arriver que, par la faute de l'accepteur, qu'il n'est pas toujours facile de prévenir, de la part de celui qui requiert l'acceptation, elle ne fût pas datée. Dans ce cas, la réquisition de payement et le protêt seront régulièrement faits s'ils ont lieu dans les six mois du jour de la date de la lettre (1).

Si le lendemain du jour de l'échéance est un dimanche, ou une fête légalement autorisée dans le lieu, le protêt doit être fait le jour suivant.

Le protêt a pour objet de constater les diligences d'un porteur qui s'est présenté le jour de l'échéance, pour obtenir le payement, et à qui il a été refusé. Si l'on parvenait à prouver, contre ce porteur, que dans le fait, il ne s'est pas présenté le jour de l'échéance, jour où le tiré payait encore exactement, n'ayant cessé ses payements que le lendemain, jour du protêt, nous ne doutons point qu'il n'en résultât une fin de non-recevoir ; mais ce cas doit être rare, et la preuve difficile. En général, sauf une preuve contraire bien concluante, on doit croire que celui qui a fait protester le lendemain de l'échéance, s'était présenté le jour pour obtenir le payement.

421. L'officier instrumentaire doit se présenter à celui sur qui la lettre est tirée, soit qu'il ait donné, soit qu'il ait refusé l'acceptation. Dans le premier cas, conformément aux règles expliquées no 186, c'est au domicile qu'avait cet individu lors de l'acceptation ; dans le second, c'est à celui qu'il avait lorsque la lettre qu'on proteste, a été tirée. Cependant, si cette lettre était payable dans un lieu autre que le domicile du tiré, le protêt doit être fait au lieu indiqué par l'accepteur, comme on l'a vu no 369 ; d'où il suit que, si une lettre de cette espèce n'a pas été acceptée, le protêt faute de payement doit être fait au domicile du tiré.

Si l'accepteur avait, de son chef, désigné dans l'acceptation un autre lieu que son domicile, pour le payement de la lettre, ce serait encore là qu'il faudrait se présenter. On a vu, no 371, que la réception d'une acceptation, ainsi modifiée, opère un contrat qui oblige

(1) Rejet, 28 décembre 1824.

toutes les personnes substituées par les endossements successifs, aux droits de celui qui a présenté la lettre à l'acceptation.

Lorsque la lettre a été acceptée par un tiers
C. H. 182. intervenant, il faut protester tant au domicile du tiré, qu'à celui de ce tiers. En effet, de ce que l'intervenant s'est obligé au payement de la lettre, à défaut d'acceptation par le tiré, on ne saurait conclure que ce dernier ne fût point débiteur du tireur; et sa qualité de personne indiquée suffit pour qu'on doive s'adresser à lui.

De même, le protêt doit être fait aux domiciles des personnes qui ont pu être désignées pour payer la lettre *au besoin*. Mais il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit n°s 341 et 348, qu'un tireur ou un endosseur, tenu déjà par sa qualité et comme obligé solidaire de payer la lettre, ne peut s'indiquer lui-même *au besoin*. S'il l'avait fait, une telle désignation serait évidemment réputée non écrite, et comme renfermant une contradiction. Il s'ensuit que le porteur n'est pas obligé de protester chez le tireur ou les endosseurs qui ont fait de telles désignations, sauf à les poursuivre en leur qualité, dans les formes et les délais qui seront expliqués ci-après (1). Nous avons vu, n° 348, qu'un besoin pouvait être indiqué par un endosseur, sur le tiré qui n'a pas accepté. Lorsqu'à l'échéance, le protêt a été fait au domicile de ce tiré, ainsi qu'il vient d'être dit, il ne paraît pas nécessaire qu'un nouveau protêt soit fait, sur lui, en qualité d'indiqué au besoin par l'un des endosseurs. La lecture de toutes les énonciations écrites sur la lettre,
C. H. 182. qui doivent être transcrites dans le protêt, suffit pour lui apprendre en quelles diverses qualités il a été invité à payer, et pour le mettre à même de prendre une résolution.

Il peut arriver que plusieurs personnes aient été indiquées alternativement par ces mots, chez *tel* ou *tel*. L'emploi de cette expression ou, ne laisse pas le porteur maître de choisir chez qui il voudra se présenter; il est évident que l'auteur de l'indication n'avait ni volonté, ni intérêt à prier plusieurs personnes ensemble de payer pour lui. Ce n'est donc qu'à défaut de la première personne indiquée, que le porteur peut s'adresser à la suivante.

422. Le transport des notaires, de l'huissier, des témoins, au domicile de chacune de ces personnes, doit s'effectuer de suite, et être constaté par un seul et même acte. On ne peut facilement supposer qu'il y ait nécessité de remettre au lendemain, ou de suspendre, de manière à employer plusieurs jours à cette opération. Si, pourtant, celui à qui la lettre a été donnée, ou qui l'a protestée faute d'acceptation, avait souffert qu'on lui indiquât un *besoin*, ou avait agréé, comme accepteur par intervention, une personne demeurant dans un autre lieu, l'impossibilité de remplir le vœu de la loi en cette partie devrait être constatée par le protêt; et le porteur ne serait tenu qu'à mettre, dans la continuation de cet acte, le plus de diligences possible. Il en serait de même si des événements majeurs et imprévus, par exemple, la mort subite d'un des instrumentaires, ne permettaient pas que l'opération se fît par un seul et même acte. Com. 173 C. H. 182.

423. Le notaire ou l'huissier, chargé de protester, qui ne trouverait point au domicile indiqué, la personne qu'il cherche, ou qui apprendrait que cette maison n'est point son domicile, n'aurait d'autre marche à tenir que de faire un acte de perquisition (2), et de le transcrire en tête du protêt, dont cette circonstance ne pourrait dispenser (3). Plusieurs lois anciennes et nouvelles, mais étrangères au commerce, prescrivent des actes de perquisition, et en déterminent les formes; il nous semble qu'on doit, par analogie, s'y conformer. Com. 173 C. H. 182.

Il existe encore des cas dans lesquels on ne peut faire, en place d'un véritable protêt, qu'un acte équivalent, de la nature d'un procès-

(1) Rejet, 24 mars 1829.
(2) Rejet, 22 juillet 1807.
(3) Rejet, 6 décembre 1831.

verbal de perquisition : par exemple, si la lettre de change indiquait un lieu inconnu, ou dont le nom serait commun à d'autres lieux ; ou même, si, ce lieu étant connu, la lettre indiquait un nom commun à plusieurs individus, sans que les prénoms ou le surnom de l'individu, le nom de la rue, ou le numéro de la maison, servissent à lever l'incertitude. Un acte de perquisition, fait dans le même délai que doit l'être le protêt, remplirait alors le vœu de la loi, qui ne peut exiger l'impossible.

C'est d'après ce principe qu'on doit agir, dans le cas où la perte d'une lettre de change n'aurait pas été réparée avant son échéance.
COM. 155. Celui à qui elle appartient conserve tous ses droits, par un acte de protestation qui doit avoir toutes les formes du protêt, à l'exception de celles que la privation de la lettre rend impossibles. Il n'est pas nécessaire que les différentes formalités prescrites aux nos 408 et suivants aient été remplies pour que cet acte de protestation puisse être fait. Cela serait presque toujours impossible ; la plupart du temps on ne s'aperçoit de la perte d'un effet qu'au moment où l'on veut en faire usage (1).

424. L'obligation de faire le protêt des lettres de change, faute de payement à leur échéance, est imposée, non-seulement à l'égard de celles qui n'auraient pas encore été acceptées avant ce temps, mais même de celles qui auraient été protestées faute d'acceptation (2) ; ce protêt faute de payement ne pouvant être
COM. 175. remplacé par aucun acte, même par un jugement contre le tiré, et encore moins par des présomptions (3). Le porteur ne pourrait enfin, d'après ce que nous avons dit n° 419, s'excuser de faire un protêt, sous prétexte que la loi locale ne permet point d'instrumenter en vertu d'actes non timbrés, et que la lettre lui a été adressée sur papier libre (4). Il doit faire timbrer cette lettre, acquitter les amendes exigées, etc. ; et ses déboursés lui seront comptés dans les frais. A plus forte raison, le porteur ne pourrait-il exciper, pour excuser le défaut ou le retard du protêt, de ce que la lettre de change n'avait pas pour cause une dette commerciale (5) ; on en a vu les motifs dans ce que nous avons dit n° 316.

Le protêt est également indispensable, sauf l'exception particulière dont nous parlerons n° 435, encore bien que celui sur qui la lettre de change est tirée, fût en faillite à l'échéance (6).

Si l'on ne trouve personne, ou si la mort du tiré est annoncée par les habitants de la maison, même par une veuve ou des héritiers qui allégueraient qu'ils sont encore dans les délais pour faire inventaire et délibérer ; et si personne ne se présente pour payer, le protêt n'est pas moins indispensable, et doit énoncer ces diverses circonstances. Mais elles sont étrangères aux droits du porteur contre ses garants ; il est fondé justement à les considérer comme un refus, et à suivre son recours, qui n'en a pas moins lieu, quoique lui-même, ou ceux à qui il s'adresse, soient obligés d'observer, envers les héritiers du débiteur principal, les délais accordés dans les cas ordinaires (7).

425. Si le tireur, ainsi que nous l'avons dit n° 324, avait ajouté à sa signature une invitation de ne pas faire le protêt, ce qui s'exprime par les mots, *retour sans protêt,* ou *sans frais,* le preneur, quand cette clause a été insérée dans la lettre, ou celui qui en est devenu propriétaire en vertu d'endossement, est astreint à faire connaître amiablement et sans frais, le défaut de payement ; et alors les déchéances dont nous parlerons, ne peuvent lui être oppo-

(1) Rejet, 10 déc. 1828. Mais cassation, 3 mars 1834, est contraire.

(2) Rejet, 16 mai 1810.

(3) Cassation, 25 août 1813.

(4) Cassation, 14 décembre 1824.

(5) Rejet, 8 novembre 1825.

(6) Rejet, 6 octobre 1806. Rejet, 3 décembre 1806. Cassation, 17 janvier 1820.

(7) Rejet, 24 floréal an XIII.

sées, puisque cette condition, qui contenait dispense de formalités, ou du moins qui les convertissait en communications amiables, a été connue de tous ceux qui sont devenus propriétaires de la lettre, et était une partie intégrante de sa confection (1). Il y aurait plus de difficulté si cette clause n'ayant pas été écrite par le tireur, dans la confection de la lettre, avait été simplement mise dans un endossement. Sans doute, le défaut de formalités ne peut être opposé par celui qui a mis cette clause. Mais il ne nous paraît pas qu'on puisse l'invoquer contre les endosseurs subséquents, ni que ceux-ci puissent s'en prévaloir, les uns à l'égard des autres. C'est une restriction au droit commun qui ne doit pas s'étendre à d'autres qu'à ceux qui s'y sont soumis (2).

426. Il peut arriver qu'une force majeure empêche de protester une lettre de change le lendemain de l'échéance. Il n'est pas juste que le porteur soit déchu de ses actions en garantie; et comme on l'a vu n° 240, les tribunaux doivent avoir égard aux circonstances pour juger du mérite de l'exception (3).

Il peut arriver aussi que la lettre soit transmise si tard, que celui qui la reçoit n'ait plus le délai suffisant pour faire le protêt, même en employant les plus grandes diligences. C'est une exception particulière que cette personne peut opposer à son endosseur, et que les tribunaux doivent apprécier, d'après les preuves respectives et les circonstances. Mais elle n'empêche pas que les effets du défaut de protêt ne pussent être invoqués par les autres intéressés. Cette règle est surtout applicable au cas où une lettre est cédée après l'échéance (4), comme on l'a vu n° 351.

427. De même qu'un protêt tardif ne satisferait pas à l'obligation du porteur, de même un protêt fait avant le lendemain de l'échéance ne serait pas valable. Il n'existe qu'une seule exception, pour le cas de faillite du tiré. Le COM. 163.
porteur peut alors faire le protêt faute de payement, quoique avant l'échéance, et n'est pas obligé de le renouveler. Il peut faire ce protêt, non-seulement lorsque l'accepteur est en faillite; mais si la lettre n'était pas acceptée, il peut même le faire en cas de faillite du tireur, ainsi que nous le verrons n° 1229.

Art. II. Suites et effets du protêt.

428. L'exercice des actions du porteur contre le tireur et les endosseurs, est subordonné à la formalité du protêt et à la régularité de cet acte. C'est à cette condition qu'ils se sont obligés à garantir le payement, et par conséquent le défaut, ou l'irrégularité du protêt, leur fournit des exceptions que nous indiquerons n°s 434 et suivants.

Le porteur peut agir, ou individuellement COM. 164. .II. 184
contre le tireur et chacun des endosseurs, ou 185.
collectivement contre eux. 186.

S'il exerce un recours individuel, soit contre son cédant, soit contre celui des autres signataires qu'il préfère poursuivre, il doit lui faire notifier le protêt, et, à défaut de remboursement, le faire citer en jugement dans les quinze jours qui suivent la date de ce pro- COM. 165.
têt, ou, s'il a été fait par anticipation, conformément à ce que nous avons dit n° 427, à compter du jour qu'il eût pu l'être dans le cours ordinaire des choses (5). Mais si ce garant est domicilié à plus de cinq myriamètres du lieu où la lettre de change était payable, le délai est augmenté d'un jour par deux myriamètres et demi excédant les cinq myriamètres. Si l'excédant était moindre, le jour n'en serait pas moins accordé, parce qu'il n'entre point dans le système de notre législation d'admettre des délais composés de fractions de jour (6). Lorsque la distance est de plus de

(1) Rejet, 20 juin 1827. Rejet, 8 avril 1834. Rejet, 25 décembre 1835.
(2) Rejet, 6 décembre 1831.
(3) Rejet, 28 mars 1810. Rejet, 25 janvier 1821. Rejet, 23 février 1831. — (4) Rejet, 21 juin 1810. Rejet, 11 juillet 1820.
(5) Rejet, 16 mai 1810.
(6) Rejet, 19 juillet 1826.

cinq myriamètres, et cependant moindre de dix, le délai doit donc être compté comme s'il y en avait réellement dix. La seule observation importante est que la signification doit être faite dans la quinzaine ; par conséquent, il n'y aurait pas lieu d'appliquer la règle commune que le jour du terme ne compte point dans le terme ; et, suivant ce qui a été dit n° 240, si le dernier jour de ce délai est férié, il n'y a pas lieu à une prorogation au lendemain.

429. Si la lettre protestée était payable en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre et dans les États limitrophes de la
COM. 166. France, le délai dans lequel le tireur et les endosseurs résidant en France doivent être poursuivis, est de deux mois. Il est de quatre mois pour les lettres qui étaient payables dans les autres États de l'Europe ; de six mois pour celles qui étaient payables aux Échelles du Levant et sur les côtes septentrionales de l'Afrique; d'un an pour celles qui étaient payables aux côtes occidentales de l'Afrique, jusques et compris le cap de Bonne-Espérance, et dans les Indes occidentales ; de deux ans, pour celles qui étaient payables dans les Indes orientales. Ces délais de six mois, d'un an et de deux ans, sont doublés en temps de guerre maritime. Mais aucun n'est prorogé, ni par minorité, ni par le temps pour faire inventaire et délibérer, accordé aux héritiers de celui qui doit être poursuivi. Nous indiquerons, dans la septième partie, en traitant de l'effet des lois étrangères sur les contestations soumises aux tribunaux français, les délais dans lesquels doivent être poursuivis les tireurs et endosseurs résidant en pays étranger.

Une fois que le porteur s'est conformé aux obligations de protester et d'assigner dans les délais prescrits, les événements qui rendraient le tiré insolvable, quoiqu'il eût provision et même qu'il fût solvable au moment du protêt, sont aux risques des garants, qui ne seraient pas fondés à exciper de ces circonstances pour repousser l'action de ce porteur.

430. Le porteur qui, après le protêt, négligerait de recourir, à temps utile, contre son cédant immédiat, ne pourrait agir contre le tireur ou l'un des endosseurs antérieurs, en prétendant contre lui, autant de quinzaines, augmentées d'un jour par cinq myriamètres, que chaque endosseur intermédiaire en aurait eu contre celui qui le précède (1). Ces délais ne lui sont accordés qu'à l'égard de chacun de ceux qu'il poursuit, en sorte que si le porteur veut, par quelque motif que ce soit, se pourvoir contre le tireur ou contre le premier endosseur, sans attaquer les autres, il doit agir contre lui dans la quinzaine, à compter du lendemain du protêt; sauf l'augmentation de délai, selon la distance des lieux.

Cette action ne peut être repoussée par celui ou ceux contre qui elle est dirigée, sous prétexte que le porteur n'aurait en sa faveur qu'un endossement irrégulier ; à moins que cet endossement ne rendît le porteur directement mandataire ou détenteur à titre précaire, à l'égard de celui qu'il poursuit (2), ou à moins que ce dernier n'eût une pareille exception à faire valoir, du chef de l'auteur de l'endossement irrégulier (3).

431. Les formalités sont au nombre de deux : la dénonciation du protêt, et la citation en justice. La première est indépendante de la seconde, celle-ci n'en étant qu'une conséquence, et ne devenant nécessaire que si la signification du protêt n'est pas suivie du remboursement. Ainsi, l'une ne peut suppléer l'autre (4). Le délai dans lequel la dénonciation doit être faite, est implicitement limité à celui de l'assignation, puisque ce mode de poursuites n'est nécessaire qu'à défaut de payement, dans un espace de temps qui commence le lendemain du protêt. La copie de cet acte et de tout ce qu'il contient, doit être donnée

(1) Rejet, 7 sept. 1815. Cassation, 29 juin 1819.
(2) Rejet, 27 vendémiaire an XI.
(3) Cassation, 29 mars 1815.
(4) Cassation, 22 juin 1812.

en tête de l'exploit de dénonciation, afin que chaque partie intéressée puisse connaître tout ce qui a rapport aux poursuites dirigées contre elle.

432. Si le porteur exerce son recours collectivement, il jouit, à l'égard de chacun des signataires, des délais qui viennent d'être indiqués, de manière que si l'un est domicilié dans la distance de cinq myriamètres, un autre, au delà de cette distance, et ainsi de suite, chacun doit recevoir la dénonciation et l'assignation, dans un délai calculé suivant la distance de son domicile. Le porteur ne remplirait pas son obligation, en les assignant tous dans le plus long de ces délais ; chacun peut exciper du défaut de poursuites, dans le délai spécial qui devait être observé à son égard.

433. Si le protêt d'une lettre de change avait été communiqué amiablement dans le délai utile, et si celui qui aurait reçu cette communication avait, dans le même temps, promis de payer, avec prière de ne point en faire la dénonciation juridique, ou avec déclaration qu'il tient le protêt pour signifié, l'auteur de cet engagement ne pourrait pas, comme on l'a vu n° 425, se prévaloir du défaut de dénonciation, parce que ce serait revenir contre son propre fait (1). Nous croyons même que cette promesse de rembourser amiablement, cette prière de ne point faire de poursuites, cette déclaration qu'on tient le protêt pour signifié, pourrait être prouvée non-seulement par correspondance, mais encore par témoins, comme toute autre espèce d'engagement commercial (2). Le porteur
C. N. aurait, alors, une action qui ne se prescrirait
206, 207. plus que par cinq ans à compter du jour du protêt, si la dispense de le signifier était antérieure à l'échéance, ou du jour de la promesse, si elle était postérieure. Mais une promesse de payer qui aurait été donnée purement et simplement, et sans prière ou consentement de ne pas signifier le protêt, quand même elle serait avouée, pourrait n'être pas considérée comme devant produire le même effet ; parce qu'il serait présumable que cette promesse était subordonnée à la condition que le porteur se mettrait en règle, et agirait en justice, à défaut de payement amiable dans le délai légal (3).

Dès que le porteur a rempli ces formalités, son droit est conservé, contre tous ceux envers qui il s'est mis en règle, ou qui, par les motifs expliqués plus bas, n'auraient pas le droit de lui opposer des déchéances ; il ne peut être perdu que par une prescription de cinq ans qui commence à courir du jour du dernier acte de poursuites juridiques, et qui est soumise aux règles indiquées n°s 240 et 411 (4). Peu importerait qu'au jour fixé par l'assignation, la non comparution des parties eût empêché qu'il intervînt un jugement (5). Si le porteur en obtient un, les droits résultant de cette condamnation durent trente ans, suivant ce qui a été expliqué n° 221. Mais il nous semble que ce résultat n'a lieu qu'à l'égard de la personne ou des personnes condamnées par le jugement ; à l'égard des autres obligés, la prescription de cinq ans éteindrait l'action.

434. L'inobservation de ces délais et de ces formalités, ou des équivalents légaux, indiqués n° 423, dans le cas où le domicile de celui contre qui on agit serait inconnu, emporte une déchéance absolue de toutes préten-
tions et de l'exercice de toute espèce de ga- Com. 168, 169. C. N. 201.
rantie contre ceux à l'égard de qui ils doivent être observés. Ils peuvent l'invoquer, lors même qu'ils seraient dans la classe des obligés en faveur de qui des dispositions de lois modifieraient l'effet des obligations que produit une lettre de change. Il n'y a, en règle générale, d'autre exception que la force majeure, dont nous avons parlé n° 426 (6). Ce n'est point le

(1) Rejet, 10 novembre 1812. Rejet, 20 juin 1827.
(2) Cassation, 31 juillet 1832.
(3) Rejet, 24 vendémiaire an XII.
(4) Cassation, 28 juillet 1824.
(5) Cassation, 11 mars 1833.
(6) Cassation, 14 décembre 1824.

cas d'exiger des garants qui excipent de cette déchéance, ou de leurs héritiers, l'affirmation dont il a été question n° 240. Mais ils peuvent renoncer à faire valoir cette exception de déchéance. Celui qui, sur la simple communication ou sur la signification du protêt, rembourserait la lettre au porteur, ne serait pas fondé à revenir contre lui, lorsqu'il s'apercevrait de la nullité de cet acte ou de la déchéance encourue, à moins qu'il ne prouvât que ce remboursement est le résultat du dol, de la fraude, etc. Peu importerait même qu'il devînt victime de sa facilité, en ce que son garant, plus éclairé, lui opposerait que le protêt est
CIV. C. N. 1640 1339. nul ou tardif; il serait dans le cas de quiconque est condamné sans pouvoir obtenir un recours contre son garant. Il ne pourrait ré-
CIV. 1235. péter ce qu'il a payé, parce que sa dette était naturelle, et seulement susceptible d'une exception à laquelle il a été maître de renoncer (1). Il ne lui resterait de recours que contre le tiré, dans les cas où celui-ci aurait reçu provision, ou contre le tireur qui n'aurait pas en sa faveur l'exception dont nous allons parler.

COM. C. N. 117 170. 108. 435. Cette déchéance cesse néanmoins dans deux circonstances. La première, lorsque le tireur ne prouve pas, en cas de dénégation, que la provision ait été faite (2). Il doit, comme on l'a vu n° 392, savoir parfaitement qu'il n'a pas remis au tiré les fonds pour acquitter la lettre; et quand même elle aurait été acceptée, l'acceptation donnée par ce dernier n'a pu l'induire en erreur sur ce point (3). Le retard ou le défaut de protêt ne lui ayant fait aucun tort, la déchéance absolue du porteur, à son égard, serait une injustice.

Le porteur conserve donc, dans ce cas, le droit d'agir contre lui et contre le donneur d'aval qui s'est porté caution pour lui, en exigeant qu'ils remboursent ou qu'ils prouvent l'existence de la provision au jour de l'échéance de la lettre; et cette action, qui dure cinq ans, ne perd point, par le défaut de protêt ou de poursuites dans les délais ci-dessus indiqués, son caractère d'action commerciale (4). Il n'a même rien à prouver; il peut se borner à dénier l'existence de la provision, parce qu'à son égard, le fait que le tiré n'a pas payé, est une présomption qu'elle n'avait pas été effectuée (5). En ce qui concerne cette preuve, on doit se reporter aux règles que nous avons données n°s 392 et suivants.

Mais, dans aucun cas, ce droit d'exiger la preuve de la provision ne peut être invoqué contre les endosseurs : qu'il y ait, ou non, acceptation, le porteur est déchu à leur égard (6). Il importe, toutefois, de remarquer qu'on ne pourrait considérer comme endosseur, et admettre à faire valoir cette exception, celui qui ayant, comme on l'a vu n°s 339 et 347, tiré une lettre à son ordre propre, l'aurait ensuite négociée par endossement; il est évidemment un tireur, soumis à l'obligation de prouver la provision si elle est déniée.

Par suite de la même règle, s'il était avoué, ou s'il avait été légalement constaté que la signature du tireur est fausse et est l'ouvrage du premier endosseur, ce dernier ne serait pas recevable à opposer au porteur le défaut de diligences ; il serait considéré comme tireur (7).

On peut encore trouver un exemple semblable dans le cas où le preneur d'une lettre de change, ou même un des endosseurs subséquents, après avoir acquis une lettre de change tirée à plusieurs exemplaires, les aurait négociés à des personnes différentes. Sans doute, lorsque la lettre a été payée sur l'un de ces exemplaires, le porteur de l'autre exemplaire, à qui le payement est refusé, doit constater le refus par un protêt, comme on l'a vu n° 399 ;

(1) Cassation, 7 mars 1815. Cassation, 23 mai 1833.

(2) Rejet, 23 thermidor an X. Cassation, 25 août 1813.

(3) Rejet, 29 août 1836.

(4) Cassation, 25 mai 1824.

(5) Cassation, 1er fructidor an VI. Cassation, 26 prairial an X. Cassation, 14 thermidor an XI. Rejet, 9 prairial an XII. Rejet, 7 février 1816.

(6) Rejet, 21 juin 1810.

(7) Rejet, 10 mars 1824.

sans doute encore, il n'a pas d'action contre le tireur qui, ayant annoncé que le second exemplaire ne serait payable qu'à défaut d'acquittement du premier, n'est coupable ni de délit, ni d'imprudence (1). Mais lorsque le porteur attaquera l'auteur même de cette double négociation, peu importe qu'il ait ou non rempli les formalités propres à éviter la déchéance. L'auteur de la fraude n'est pas recevable à opposer cette exception, parce que l'action du porteur n'est point ici une action de change, mais une demande en réparation d'un délit.

La déchéance ne peut encore être opposée par le tireur, même lorsqu'il a fait la provision, ou par des endosseurs, s'ils ont reçu par
171. compte, compensation, revendication de choses qui faisaient la provision (2), ou autrement, les fonds destinés au payement de la lettre de change. Celui qui a agi ainsi, a perdu le droit d'opposer au porteur sa négligence, et n'a plus d'intérêt à s'en plaindre, puisqu'elle ne lui a pas nui, et qu'autrement il s'enrichirait aux dépens du porteur. Mais cette exception est restreinte à ceux qu'elle concerne. Si donc un endosseur se trouvait dans le cas prévu, la fin de non-recevoir ne serait pas moins valablement acquise au profit du tireur qui prouverait qu'il y avait provision, et que ce n'est point par son fait qu'elle a été retirée.

Les conséquences de ce principe peuvent aller jusqu'à exempter de la déchéance, à l'égard de son cédant, celui à qui la lettre de change avait été cédée après la faillite de l'accepteur. Celui qui a cédé la lettre, après cet événement, n'a pas fait, à proprement parler, une opération de change ; il a seulement cédé un titre qui ne donnait qu'un droit d'obtenir des dividendes dans la faillite du débiteur, suivant les règles que nous expliquerons dans la sixième partie ; il n'est donc pas fondé à opposer la déchéance au cessionnaire qui n'aurait pas fait, ou n'aurait pas dénoncé le protêt à temps utile (3). Mais il ne faut pas étendre trop loin cette exception ; celui qui a cédé, ainsi, la lettre de change après la faillite de l'accepteur, peut l'avoir acquise avant cet événement. A l'égard de ceux qui la lui ont cédée, il n'a droit de recours que sous la condition d'un protêt ou d'une dénonciation à temps utile ; et comme son cessionnaire, en ne remplissant point les formalités prescrites, lui a enlevé les moyens d'exercer ce recours, il semble que ce dernier devrait être repoussé par suite des principes qui obligent l'auteur d'un tort fait à autrui, à le réparer, et punissent par des dommages-intérêts ceux qui n'ont pas fait ce à quoi ils étaient obligés, soit par les termes, soit par la nature de la convention. Il est juste, en civ. c. n.
effet, qu'un créancier, garanti par cautionne- 1142 1275. 1382 1401.
ment, soit privé de toute action contre la cau- 2037 1883.
tion, lorsque, par son fait, il a rendu impossible la subrogation de ses droits au profit de cette caution.

436. Indépendamment des déchéances légales que le garant a droit d'opposer au porteur, il peut en exister d'autres qui naissent uniquement de la convention des parties, ou du fait du porteur lui-même. Ainsi, lorsque la lettre impose au porteur quelque obligation particulière qu'il n'a pas remplie, l'équité ne permet pas qu'il exerce son recours ; ou du moins celui qu'il poursuit peut faire valoir contre lui l'exception résultant de cette infraction au contrat. Il en est de même du porteur qui aurait consenti quelque remise au profit de l'accepteur, à moins qu'il ne fût reconnu, par les circonstances (4) ou par la nature de cette remise, si par exemple, elle était forcée, comme on l'a vu n° 224, qu'elle ne fait pas obstacle à l'exercice de son recours. La même règle s'applique à celui qui, lorsqu'il a présenté la lettre à l'acceptation, aurait souffert que l'accepteur y insérât quelque modification, restriction ou délai : par exemple, s'il avait prorogé le terme par changement de date dans une lettre à vue, comme il est dit nos 368

(1) Rejet, 4 avril 1832.
(2) Cassation, 7 germinal an xi.
(3) Rejet, 31 juillet 1817. Rejet, 20 décembre 1821.
(4) Cassation, 22 juillet 1823.

et 428, ou s'il avait consenti un *besoin* qui aurait donné lieu de faire le protêt plus tard, la personne poursuivie en garantie, qui n'aurait adhéré ni expressément ni tacitement à ces changements, pourrait en exciper pour repousser son action.

Il serait possible aussi que la nature particulière des relations du porteur avec le garant à qui il s'adresserait, pût priver ce dernier des exceptions de déchéance qu'il voudrait faire valoir : par exemple, si ayant été mandataire pour acheter la lettre, ou en prendre une en payement, pour le compte de celui qui agit contre lui en garantie, il avait manqué aux devoirs de cette qualité, en achetant ou en recevant l'effet d'un homme qu'il savait insolvable.

Ce que nous avons dit nos 353 et suivants, sur l'endossement irrégulier suffit pour démontrer que le porteur d'une lettre à ce titre, n'aurait aucune action en garantie à exercer contre la personne qui l'a ainsi endossée à son profit. Les rapports entre eux ne peuvent être réglés que par les principes sur le mandat ou la commission qui seront expliqués nos 563 et suivants.

437. Les condamnations que le porteur a droit d'obtenir contre chacun de ceux qu'il poursuit, consistent dans le montant exprimé par la lettre de change, avec intérêts du jour du protêt faute de payement (1), et les frais. Il pourrait se faire, néanmoins, que lors de la négociation de la traite, le preneur eût donné au tireur, pour l'obtenir, une somme plus forte que celle que la lettre exprime. Ce cas peut être le résultat des variations de change dont nous avons parlé no 26.

Supposons, en effet, que le 15 janvier, Pierre, négociant à Lyon, ait tiré au profit de Paul une lettre de dix mille fr., payable à Paris le 15 mai. Au moment où la négociation a été faite, le change de Lyon gagnait sur Paris, de telle sorte que Paul a donné dix mille quatre cents fr., ou même plus, pour obtenir la lettre de dix mille fr. Le porteur non payé, qui s'adresse au tireur, ou le preneur qui, par l'effet des recours successifs, s'adresse à ce même tireur, peut-il lui demander les dix mille quatre cents francs, moyennant lesquels il prouve qu'il avait acheté la lettre de dix mille francs? Pour l'affirmative on peut dire qu'il est dans la même situation qu'un acheteur évincé qui a le droit de demander la restitution du prix payé par lui, outre ses dommages-intérêts. Mais un examen plus attentif conduit à abandonner cette opinion. Quelque soit le prix que, dans sa convenance et pour éviter un transport d'argent, Paul ait jugé convenable de donner afin d'avoir une lettre de change de dix mille francs, sur Paris, il n'a droit qu'à cette somme : c'est la seule chose qui lui ait été promise et qui lui soit due : c'est donc la seule chose qu'il ait droit d'exiger (2).

Mais une autre ressource est ouverte au porteur, et il peut en user suivant qu'il y trouve plus d'intérêt. Il a, s'il le préfère, la faculté de tirer du lieu dans lequel la lettre était payable, sur le tireur ou sur l'un des endosseurs, une autre lettre de change qui se compose : 1° du principal de celle qui a été protestée, et des intérêts à compter du jour du protêt; 2° des frais de protêt; 3° des autres frais légitimes, tels que ceux de commission de banque ou courtage, et de voyage, à la charge par le porteur d'affirmer, s'il en est requis, qu'il est venu exprès; 4° des déboursés de timbre et ports de lettres que le défaut de payement a pu forcer d'écrire. Cette nouvelle lettre de change s'appelle *retraite*; elle ne doit pas excéder ce qu'a véritablement droit de demander celui qui la tire; il est donc nécessaire que la preuve justificative l'accompagne. Elle s'établit par un *compte de retour*, qui doit être joint à la retraite, ainsi que le protêt, ou une expédition de l'acte de protêt. Ce compte doit énoncer le nom de celui sur qui la retraite est faite, parce que, sans cela, il ne serait pas possible de reconnaître s'il est relatif à la

(1) Rejet, 5 mars 1807. Cassation, 26 janvier 1818.

(2) Cassation, 17 frimaire an V. Cassation, 11 prairial an V.

lettre qu'il accompagne, et d'éviter les fraudes qui pourraient résulter d'une telle incertitude. Il doit également énoncer le prix du change auquel la retraite est négociée, qu'on nomme *rechange*.

438. Ce rechange est l'indemnité que le tireur de la retraite paye à celui qui lui en compte le montant en monnaie effective, indemnité qui dépend, comme le change lui-même, de diverses circonstances qui le modifient suivant les règles que nous avons données nos 26 et suiv. Pour laisser le moins possible à l'arbitraire, on a posé des bases, en indiquant le cours d'après lequel le rechange
C. n. devait être déterminé. Ce cours peut varier,
188. 189. selon que la retraite est faite sur le tireur ou sur l'un des endosseurs; et les règles générales des contrats servent de guide dans ce cas. L'endosseur est, comme nous avons eu occasion de le dire, un véritable tireur à l'égard de celui à qui il a cédé la lettre de change. Mais sous ce rapport, et quand on veut agir contre lui, ce n'est pas le lieu d'où cette lettre a été tirée originairement qui peut être considéré comme celui d'où il l'a tirée, c'est le lieu où il a fait sa négociation par l'endossement. Ainsi, le rechange se règle, à l'égard du tireur, par le cours du change du lieu où la lettre était payable, sur celui d'où elle a été tirée; et, à l'égard des endosseurs, il se règle sur le cours du change du lieu où la lettre a été remise ou négociée par eux, sur celui où le remboursement s'effectue.

Nous allons essayer de nous faire comprendre par un exemple. Pierre a tiré de Paris, une lettre de change sur Marseille; cette lettre a été successivement négociée à Rouen, par David; au Havre, par Joseph; à Lyon, par Louis.

Le dernier porteur se présente à Marseille, pour recevoir son payement, et ne l'obtient pas. S'il veut se rembourser par le moyen d'une retraite, il a le choix de la prendre sur le tireur ou sur *tel* endosseur qu'il veut choisir.

En la prenant sur le tireur de la lettre qui, dans notre espèce, a été tirée de Paris sur Marseille, le rechange sera réglé par le cours du change de Marseille sur Paris. En la prenant sur un endosseur à son choix, car tous sont solidaires envers lui, par exemple sur Joseph de Lyon, le rechange sera réglé par le change de Marseille sur Lyon. Cette marche ne paraît pas offrir la moindre difficulté. Peut-être y en a-t-il davantage pour déterminer comment l'endosseur de Lyon s'y prendra à l'égard de ses garants. Mais c'est dans la section suivante qu'il y aura lieu de s'en occuper. Ici il ne s'agit que des droits du porteur.

Cependant, dans cette position qui, au premier aspect, paraît très-simple, une difficulté peut se présenter. Supposons que Pierre, qui a tiré la lettre de Paris, ne fût pas domicilié de cette ville d'où il a daté sa lettre, et que par exemple il soit domicilié de Strasbourg, la retraite, ou nouvelle lettre de change, devra toujours être faite d'après le cours de Marseille sur Paris, parce que c'est de cette ville que la lettre de change a été tirée. Mais, ce n'est pas à Paris qu'habite le tireur de la lettre protestée : c'est à Strasbourg; et comme une nouvelle lettre, ou retraite, faite sur lui pour être payée à Paris, ne servirait à rien, puisqu'on ne saurait point à quel domicile elle doit être présentée, il faut bien la tirer sur Strasbourg. Or il peut arriver qu'il en coûte plus cher à Marseille, lieu où la lettre devait être payée, pour avoir une lettre sur Strasbourg, qu'une lettre sur Paris. Dans ce cas, celui qui fait la retraite nous paraît fondé à choisir le cours de Marseille sur Strasbourg pour en faire l'élément. Il y est forcé par la nécessité; s'il ne faisait cette retraite qu'au cours de Marseille sur Paris, il éprouverait une lésion, puisqu'il doit, dans notre hypothèse, lui en coûter plus cher pour avoir une lettre sur Strasbourg; il ne serait pas indemnisé du tort que lui cause son débiteur par le non-payement à Marseille, comme cela lui avait été promis.

Mais, dans notre opinion, l'inverse n'aurait pas lieu; si le cours de Marseille sur Paris

était plus élevé que le cours de Marseille sur Strasbourg, celui qui fait la retraite pourrait choisir le premier; car c'est de Paris que la lettre a été tirée. En cela, il use du droit que la loi lui donne; et nul n'est réputé faire une injustice lorsqu'il use d'un droit qui lui est donné par la loi.

On voit comment cela serait applicable au cas où la retraite sera faite sur un endosseur. Le lieu où il a négocié la lettre est celui d'où il a daté son endossement; encore bien qu'il pût avoir un autre domicile.

Le prix du change, auquel la lettre est négociée, doit être énoncé dans le compte de
COM. C. H. 181 192. retour, et certifié par un agent de change. Comme nous avons vu n° 121, qu'il en existe
COM. C. H. 73 62. seulement dans les villes où l'importance du commerce en a nécessité l'établissement, le compte de retour doit être certifié, dans les autres, par deux commerçants. Ces conditions sont de rigueur; il n'est point dû de rechange,
COM. C. H. 186 197. si le compte de retour n'est pas accompagné de ces certificats. Mais le lieu où se fait la retraite pourrait n'être point une place de commerce, dans laquelle se feraient assez habituellement des opérations de change, pour qu'il y ait un cours établi. Il peut arriver, par conséquent, qu'on n'ait aucun élément pour le déterminer. Il est convenable, dans cette circonstance, de se régler par le cours de la place voisine.

439. Quoique le porteur ait une action solidaire contre tous les signataires de la lettre de change, il ne peut cependant faire de retraite que sur l'un d'eux; il ne doit pas y avoir plu-
COM. C. H. 182 193. sieurs comptes de retour sur une même lettre de change. Mais, si celui qui est ainsi forcé d'acquitter une retraite tirée sur lui, est un endosseur, il a droit, à son tour, d'en tirer une sur son endosseur immédiat, ou sur l'un des endosseurs qui le précèdent, ou sur le tireur, comme nous le verrons dans la section suivante. Pour en faciliter les moyens, la re-
COM. C. H. 181 192. traite faite sur lui doit être accompagnée d'un certificat qui constate le cours du change du lieu où la lettre de change était payable, sur le lieu d'où elle a été tirée.

Lorsque le porteur prend la voie de la retraite, au lieu de former son action contre le tireur et les endosseurs, les délais de dénonciation et de poursuites ne courent pas moins. Ce mode de se rembourser n'est point une diligence qui équivale à la dénonciation et à l'assignation exigées par la loi. La retraite est simplement un moyen accordé au porteur de se procurer de l'argent plus tôt que s'il attendait l'effet des poursuites et l'événement des condamnations. Si la retraite est acquittée, toutes poursuites cessent à l'instant: mais jusque-là, elles sont d'autant plus nécessaires qu'il n'y a pas d'autre moyen pour le porteur CO
de faire courir l'intérêt des frais de protêt, 18
rechange et autres, dont le compte de retour se compose.

440. Une retraite est, comme on l'a vu n° 437, une nouvelle lettre de change; le prix CO
principal de la première lettre, et les frais ou 17
autres accessoires, en un mot tout ce qui compose le compte de retour en est en quelque sorte la provision. De là résulte que celui qui la tire, est garant de la créance énoncée dans ce compte de retour envers les endosseurs et le porteur de la retraite, comme le tireur d'une lettre de change ordinaire. Mais ce compte de retour ne produit pas, contre celui sur qui elle est tirée les effets d'une acceptation régulière. Il peut donc en contester le droit, et n'est pas directement obligé comme l'accepteur d'une lettre de change (1).

441. Tout ce que nous avons dit dans ce paragraphe, concerne celui qui, étant propriétaire de la lettre de change à l'échéance, n'en est pas payé. L'application peut en être faite sans difficulté à celui qui paye par intervention; mais les principes que nous avons donnés sur ce mode de se faire subroger aux droits du porteur, exigent quelques explications.

(1) Rejet, 21 mars 1808.

Si celui qui a payé par intervention, a déclaré que c'était pour le dernier endosseur, il est évident qu'il a acquis les droits du porteur dans toute leur étendue; car il les a acquis, tant contre celui pour qui il a payé, que contre tous les endosseurs précédents et le tireur, puisqu'ils doivent garantie à celui pour qui il a remboursé. Si son intervention a été faite pour un endosseur intermédiaire, il n'a point d'action contre ceux qui sont postérieurs, puisque celui pour qui il payait, leur devait garantie. S'il a payé pour le tireur, il n'a recours contre aucun endosseur : il faut, à cet égard, se reporter aux règles que nous avons données nos 405 et suivants.

SECTION II.

Actions en garantie résultant du non-payement de la lettre de change.

442. Quiconque a, par l'effet des poursuites dirigées contre lui, remboursé une lettre de change, peut agir contre celui ou ceux qui, par l'effet des négociations et suivant les principes expliqués ci-dessus, étaient tenus de l'en garantir. Dans la règle, aucun d'eux ne peut refuser cette garantie. Peut-être, cependant, ce dernier principe devrait-il être modifié dans l'espèce suivante. Pierre a tiré, sur Paul, une lettre de change au profit de Jean. Celui-ci la cède, et par la voie des endossements, elle devient la propriété de Paul, sur qui on a vu qu'elle était tirée, et qui, avant l'échéance, l'endosse et la met en circulation. A l'échéance, le porteur se présente chez Paul, pour être payé, et celui-ci qui n'avait pas donné d'acceptation, refuse de l'acquitter. Le protêt a lieu, et par l'effet des recours successifs, ce même Paul, qui a refusé de payer comme tiré, est obligé de rembourser comme garant en vertu de son endossement. Pourra-t-il agir en garantie contre les endosseurs qui les précèdent? Ceux-ci, qui peut-être ne trouvent point de recours utile à exercer contre le tireur devenu insolvable, n'auront-ils pas droit de le repousser par une fin de non-recevoir relative? Nous serions porté à le croire, si ceux qui veulent repousser l'action de Paul sont en état de prouver qu'il avait provision, à l'époque où il a cédé la lettre qui lui a été transmise par endossement; car, encore bien qu'il n'ait pas accepté, il doit s'imputer de n'avoir pas conservé cette provision, conformément au droit qu'il en avait, ainsi qu'on l'a vu no 379.

M. 165. 167.

Celui qui a remboursé la lettre peut exercer aussi, contre l'accepteur, les mêmes actions que le porteur, parce que l'acceptation établit en sa faveur la preuve de la provision; mais si la lettre n'est pas acceptée, il n'a, contre le tiré, que les droits dont nous avons parlé no 416.

Il n'est pas même nécessaire que celui qui veut exercer cette garantie, ait payé; dès qu'il se trouve assigné par le porteur, il a droit d'appeler ceux qui lui doivent garantie devant le tribunal où il est traduit, sans toutefois que cette mise en cause apporte aucun retard dans l'exercice des droits du porteur (1).

Celui qui, en qualité de donneur d'aval, aurait été obligé de payer, ou serait poursuivi en payement, a les mêmes droits contre les signataires tenus, dans l'ordre des négociations, de garantir la personne pour qui il a donné cet aval; il a de plus, contre celle-ci, les droits résultant des règles générales du cautionnement.

Quant au tireur, on voit par tout ce que nous avons dit ci-dessus, qu'il n'a aucun droit de recours contre les endosseurs, puisque tous sont successivement acquéreurs d'une créance dont il a, le premier, garanti l'existence et le payement. Il pourrait, sans doute, avoir une action contre le tiré qui, d'après les notions exposées no 416, aurait, à tort, refusé d'accepter ou de payer. Mais cette action ne résulte pas, à proprement parler, du contrat de change, et ne serait pas assujettie aux mêmes règles.

443. A son tour, celui qui est poursuivi par une personne à qui il doit garantie, a un recours contre son cédant, contre tous les endosseurs qui le précèdent et contre le tireur. COM. 184. 167. C. N. 146.

(1) Rejet, 24 floréal an XIII.

Toutes ces actions sont fondées sur les mêmes droits, sujettes aux mêmes exceptions, et par conséquent soumises aux règles que nous avons expliquées dans la section précédente, puisqu'elles dérivent des mêmes principes; chaque endosseur étant, pour l'exercice de son recours en garantie, considéré comme le véritable porteur, aux droits duquel il est légalement subrogé. On ne saurait donc douter qu'un endosseur, poursuivi en garantie par celui à qui il a donné l'endossement, ne fût fondé à lui en opposer l'irrégularité (1).

CIV. C. II. 1251 1438. 2019 1865.

444. Ce n'est pas la seule dénonciation du protêt qui peut servir de fondement à l'exercice de ces garanties, ni en faire courir les délais, car il n'est pas impossible que, depuis le protêt, la lettre soit payée au porteur par le tiré. Ainsi, à l'égard des endosseurs, le délai qu'ils ont pour agir contre leurs garants, ne court que du lendemain de l'assignation qui leur a été donnée. Tout ce que nous avons dit n°s 428 et suivants, sur les formes, les délais et les déchéances, et n° 435, sur les personnes qui auraient profité de la provision, ou qui, de toute autre manière, auraient donné lieu, par un fait personnel, à ce que leur exception de déchéance fût repoussée, serait applicable.

Lorsque l'un des signataires a remboursé COM. 165. amiablement, de manière qu'une assignation ne lui ait pas été donnée, le délai dans lequel il est tenu d'exercer son recours contre ses garants, collectivement ou individuellement, doit compter seulement du jour qu'il a remboursé (2), soit réellement, soit par voie de compensation, compte courant, etc., pourvu que ce délai n'excède pas celui qu'il aurait eu pour former son action s'il avait été assigné par le porteur, dans le temps que la loi accorde à celui-ci (3).

445. L'endosseur, fondé à exercer la garantie dans les cas ci-dessus, a le droit de tirer, sur son cédant ou autre garant, une retraite, de même que le porteur en a tiré ou pu en tirer une sur lui, et ainsi de suite. Mais chacun ne peut comprendre, dans son compte de retour, le rechange qu'il a payé, et n'a droit de demander, à celui sur qui il fait sa retraite, que le rechange du lieu d'où il la tire, sur celui où la lettre lui a été remise ou endossée. En un mot, les rechanges ne peuvent être cumulés; et chaque endosseur supporte le sien, comme une compensation de l'utilité qu'il a trouvée dans la négociation de la lettre, à moins qu'il ne se soit expressément obligé à les supporter tous.

La conséquence qui en résulte, c'est qu'il n'y a pas lieu à faire une retraite sur un endosseur, de la part de celui à qui il a transmis la lettre, lorsque l'un et l'autre demeurent dans le lieu a été souscrit l'endossement.

Le résultat des actions recursoires dont il vient d'être parlé, peut être, et très-souvent en effet, est de faire retomber les frais et le rechange sur celui qui devait payer la lettre. Mais si, par exception à cette demande, il soutenait que la personne qui a fait le protêt contre lui, ne s'était pas présentée le jour de l'échéance pour recevoir, cette exception pourrait être appréciée par les juges, comme on l'a vu n°s 188 et 419. Il est évident, toutefois, que pour faire valoir cette exception et la prouver, il doit à ses risques, périls et fortune, appeler en cause celui à la requête de qui le protêt a été fait. Les autres demandeurs en garantie ne peuvent être forcés de défendre à une semblable exception. S'il la prouve contre celui qui n'a pas rempli, avant le protêt, le préalable indispensable de la réquisition de payement, ce dernier sera condamné à des dommages-intérêts envers lui.

CHAPITRE IX.

DES FAUX COMMIS DANS LES LETTRES DE CHANGE.

446. Des lettres de change fausses ou falsifiées peuvent avoir été l'objet de négociations

(1) Rejet, 27 vendémiaire an XI.

(2) Cassation, 9 mars 1818.

(3) Rejet, 10 novembre 1812. Rejet, 7 septembre 1815. Cassation, 29 juin 1819.

entre des personnes d'une égale bonne foi ; il importe donc d'examiner les suites de ce faux entre les divers intéressés.

Notre intention n'est point de parler ici des antidates, dont nous avons suffisamment expliqué les caractères et les effets, n°s 333 et 345, ni des suppositions de lieux, de personnes ou de qualités, qui feront l'objet du chapitre suivant, ni enfin des abus de confiance commis, soit en écrivant une lettre de change au-
…, 407. dessus d'une signature donnée en blanc pour d'autres usages, soit en remettant en circulation une lettre de change dont on a reçu le payement, mais qu'on a conservée à titre de dépôt ou de simple confiance (1). Dans tous ces cas, celui qui est indiqué pour l'acceptation ou le payement d'une lettre de change créée par suite de ces espèces de faux, la payerait valablement, parce qu'il n'avait pas à s'enquérir d'autre chose que de la vérité de la signature du tireur, conformément aux principes et avec les restrictions expliqués n° 361. Mais il est évident que jamais le faussaire ne peut tirer avantage du crime qu'il a commis, ni se dispenser de restituer à ceux qui en éprouvent un dommage, les sommes qu'il aurait reçues, ou de réparer le tort qu'il aurait pu causer.

447. Le faux dont nous allons parler, est celui qu'on commettrait : 1° en contrefaisant la signature d'une personne, comme si elle eût tiré une lettre de change, ou bien en falsifiant une véritable lettre, de telle manière qu'elle se trouve contenir l'ordre de payer une somme plus considérable que celle pour laquelle elle a été réellement tirée ; 2° en mettant, sur une lettre, une acceptation dans laquelle on imite la signature du tiré ; 3° en négociant, à l'aide d'un faux endossement, une lettre véritable qu'on a trouvée ou dérobée, ou bien en se donnant faussement pour la personne au profit de qui l'endossement est passé.

Dans tous ces cas même, celui qui prendrait le nom qui lui appartient, avec sa véritable et propre signature, pourrait commettre un délit consistant en ce qu'il joindrait à ce nom une qualité ou une demeure qui serait celle d'une personne portant le même nom, mais jouissant d'un grand crédit. Ce ne serait pas un faux, mais un abus de confiance puni par les lois.

Il ne peut être question ici de la manière dont le faux serait articulé et prouvé ; nous en parlerons dans la septième partie.

SECTION PREMIÈRE.

Des faux commis dans la confection de la lettre de change.

448. On peut commettre un faux dans la confection d'une lettre de change, lorsqu'on y appose, avec plus ou moins d'habileté dans l'imitation, la signature d'une personne existante, quand même on aurait pris les précautions convenables pour que jamais elle ne soit poursuivie. Il y a également faux, de la part de celui qui, dans la simple vue de se donner du crédit, et sans imiter une signature quelconque, se borne à la signer d'un nom imaginaire (2), ou de la part de celui qui, ayant fabriqué ou fait fabriquer à son ordre une lettre fausse, l'endosse au profit d'un tiers (3) ; car s'il est vrai que, dans ces deux derniers cas, le fait ne puisse nuire à celui dont on suppose l'existence, il nuit à ceux qui deviennent propriétaires de la lettre par l'effet des endossements ultérieurs ; le tireur étant, comme nous l'avons dit n° 440, partie nécessaire dans une lettre de change dont il doit garantir le payement au porteur et aux endosseurs.

Le tiré, à qui une lettre de change est présentée, doit s'assurer qu'elle porte véritablement la signature de celui qu'elle indique pour tireur ; et c'est pour lui donner les moyens de se garantir contre les faussaires, qu'a été introduit l'usage des lettres d'avis, dont nous avons parlé n°s 323 et 337. Une fois qu'il a accepté, quelque preuve qu'il pût avoir, par la suite, que la lettre était fausse, il ne serait point admissible dans son refus de la payer.

(1) Cassation, 4 août 1836.

(2) Rejet, 10 septembre 1807. Rejet, 10 août 1815.

(3) Cassation, 1er octobre 1825.

Vainement prétendrait-il qu'il ne peut être présumé avoir entendu accepter autre chose qu'une lettre véritable ; qu'en conséquence, il n'a contracté aucune obligation, puisque celui pour qui il croyait accepter n'était réellement pas tireur! Quelque favorable que soit sa position, elle l'est moins encore que celle du porteur : quelque prudence qu'il ait pu mettre dans sa conduite, il avait plus de moyens de découvrir le faux que celui-ci, qui, rarement, est à portée de vérifier la signature du tireur, et qui, après avoir obtenu celle de l'accepteur, n'a point senti la nécessité, ni fait usage du droit d'exercer les poursuites expliquées nos 381 et suivants.

449. Une lettre véritable peut avoir été falsifiée avant l'acceptation. Si le tiré s'est borné à écrire le mot *accepté,* ou s'il a répété, dans son acceptation, la somme substituée faussement, il ne peut se dispenser de la payer ; les motifs que nous venons de donner, militent contre lui.

Cette lettre peut avoir été falsifiée après l'acceptation. Si l'accepteur n'a pas pris la précaution d'exprimer la somme, ce n'est pas sans doute un motif suffisant pour le condamner, sans autre examen, au payement de celle qui a été substituée par la falsification ; mais comme il a commis une imprudence, le porteur de bonne foi serait extrêmement favorable ; les tribunaux ne pourraient se décider que par les circonstances. Si, au contraire, l'accepteur a énoncé la somme pour laquelle il acceptait, il ne doit que ce qu'il a promis.

450. Les mêmes raisons qui ne permettent pas à l'accepteur d'une lettre fausse, d'en refuser le payement, s'opposent à ce qu'il soit admis à répéter la somme qu'il aurait payée, dans la persuasion que la lettre était véritable. Il n'a aucune action contre le tireur supposé, puisque celui-ci ne lui ayant jamais donné de mandat, ne lui doit pas de remboursement.

Cette décision ne peut s'appliquer au cas où le montant de la lettre aurait été simplement falsifié, qu'avec des modifications. La lettre falsifiée a été véritable dans son principe : l'accepteur n'a pas été trompé sur la vérité de la signature du tireur ; seulement, il a cru que cette signature lui mandait d'accepter *telle* somme, au lieu de *telle* autre. Il faut encore suivre la règle qui veut que chacun supporte la peine de son imprudence. Si le tireur a envoyé un avis énonçant la véritable somme pour laquelle il tirait, celui qui a imprudemment accepté la lettre falsifiée ne peut répéter que la somme primitivement indiquée. Si la lettre est tirée acceptable, ou payable *sans avis*, le tiré qui a accepté, trompé par un falsification capable d'en imposer à des personnes d'une prudence ordinaire, a droit de répéter du tireur tout ce qu'il a payé, parce que celui-ci est coupable de n'avoir pas pris assez de précautions.

Nous n'hésitons pas, du reste, à croire que dans l'un et l'autre cas, jamais le porteur de bonne foi ne peut être tenu de restituer ce qu'il a reçu ; dès qu'on n'allègue point contre lui qu'il soit auteur du faux ou de la falsification, il a touché le montant d'une créance qu'il avait légitimement achetée ; sa bonne foi, lorsqu'il a reçu le payement, le met à l'abri de toute répétition.

451. Tout ce que nous avons dit dans cette section s'appliquerait aux payements faits par intervention. Celui qui, croyant rendre service à son ami, dont un faussaire adroit aurait imité la signature, accepterait ou payerait par intervention, ou même en vertu d'un *besoin* ajouté à cette fausse signature, une lettre de change que cet ami n'aurait pas réellement tirée ou endossée, n'acquerrait aucun droit contre lui. D'un autre côté, l'intervenant ne pourrait exciper, contre le porteur de bonne foi, de l'imprudence d'une pareille intervention pour revenir contre son acceptation, ou répéter la somme qu'il aurait payée.

452. Dans ces cas, comme dans les autres semblables, celui sur qui retombe la perte,

peut, afin de parvenir à connaître l'auteur du faux et de se faire indemniser par lui, sommer celui à qui il a payé la lettre fausse ou falsifiée, de lui justifier l'existence et l'individualité de son endosseur. Il peut s'adresser ensuite à cet endosseur pour qu'il lui fasse la même justification, et ainsi, en remontant. Celui qui est requis de prouver l'existence de son endosseur, ne peut s'y refuser parce qu'il doit connaître la personne avec qui il a contracté, ou que, s'il a traité par l'entremise d'un agent de change, il a dû se faire donner, par ce dernier, la garantie d'individualité dont nous avons parlé nos 126 et 408. Si la signature de son endosseur est fausse, il est réputé, dans l'intérêt de celui qui a payé, auteur du faux; ou, ce qui revient au même, il doit, en remboursant la lettre, subir la peine de l'imprudence qu'il a commise en traitant avec un homme dont il ne peut faire connaître l'individualité. Mais, jamais dans aucun cas, un endosseur ou un porteur n'est tenu de prouver l'existence et la vérité de la signature d'aucun autre que de celui avec qui il a contracté immédiatement (1).

SECTION II.

Du faux commis dans l'acceptation d'une lettre de change.

453. Par suite de ce que nous avons dit n° 448, il y a faux lorsqu'on signe une acceptation, soit du nom d'une personne dont on imite la signature, soit d'un nom qui n'appartiendrait à personne. Il est évident que celui dont on a falsifié la signature ne peut être tenu au payement. Le porteur n'a d'autres ressources que de faire le protêt. En le dénonçant à son endosseur immédiat, et ce dernier à celui qui le précède, on arrivera nécessairement à l'auteur du faux, ou à celui qui, suivant les principes que nous venons de développer, doit subir la peine de son imprudence. Il en est de même en cas de falsification d'une acceptation qui aurait été donnée pour une somme moindre que celle qui a été substituée par le faussaire. L'accepteur qui prouverait cette falsification, ne serait tenu de payer que la somme pour laquelle il a accepté véritablement.

Mais si le prétendu accepteur, trompé par la parfaite ressemblance de sa signature, ou par la falsification de la somme, payait et découvrait ensuite le faux, il ne pourrait rien répéter contre le porteur qui, tant qu'on ne prouverait pas qu'il a été de mauvaise foi, serait réputé avoir reçu légitimement ce qui lui était dû, puisque la lettre lui était parvenue par un endossement dont il avait payé la valeur.

SECTION III.

Du faux commis dans la circulation de la lettre.

454. Il peut arriver qu'une lettre de change ayant été perdue ou dérobée, celui entre les mains de qui elle tombe, y mette un endossement à son profit, auquel il appose ou fait apposer faussement le nom du vrai propriétaire, après quoi il la passe à l'ordre d'une personne de bonne foi, qui, à son tour, la passe à une autre. Le porteur venant, par suite de ces négociations, en demander le payement à l'échéance, peut être repoussé par le tiré qui, conformément à ce qu'on a vu n° 408, aurait reçu l'opposition du véritable propriétaire. C'est même un devoir pour le tiré, s'il a des soupçons assez forts sur l'individualité du porteur, de refuser le payement, d'abord dans son intérêt, puisque nous avons vu nos 197 et 401, qu'il était simplement présumé libéré par le payement, et que des exceptions d'une grave imprudence pourraient lui être opposées; en second lieu, dans l'intérêt du porteur véritable, suivant cette règle de droit naturel, que nous devons, dans toutes les circonstances, faire pour les autres ce que nous voudrions qu'on fît pour nous. COM. C. H. 145 164.

455. Lorsque celui qui prétend avoir perdu une lettre de change a fait une opposition qui sert de fondement au refus du tiré de payer le porteur, il faut juger entre ce dernier et l'opposant.

(1) Cassation, 17 mars 1829.

Si le principe que nul ne peut être privé de sa propriété, sans son consentement, est modifié, dans l'intérêt du commerce, par suite de la règle, qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, cette règle doit être restreinte aux objets corporels. Il y a, pour les créances, des règles différentes, expliquées nos 313 et suiv., et par l'effet desquelles celui qu'un endossement rend propriétaire d'une lettre, ne peut cesser de l'être que par un endossement signé de lui. Il en serait autrement s'il avait perdu la lettre revêtue de sa signature, formant un endossement en blanc que le voleur aurait rempli à son profit : il doit s'imputer cette faute, et n'a que le droit indiqué no 446, d'agir contre l'auteur du faux endossement. Si, par suite de ce que nous avons dit no 401, les tribunaux déclaraient que celui qui a payé la lettre n'est pas valablement libéré, il ne pourrait obliger à restitution le porteur de bonne foi qui a reçu ; ce dernier serait tenu simplement de céder ses actions contre son endosseur, de manière à ce qu'on pût, en suivant la marche indiquée no 452, arriver à l'auteur du faux.

Civ. C. n. 2279 2014.

456. De tout ce que nous avons dit, résulte la conséquence que celui à qui on demande le payement de la lettre, peut s'y refuser, soit parce qu'il déniera la signature qu'on dit être la sienne, soit parce qu'il prétendra que la somme a été falsifiée, soit parce qu'il aura reçu opposition de la part du propriétaire légitime. Le porteur n'en est pas moins tenu de protester et d'exercer son recours ; et quand même, en définitive, le faux serait prouvé, il ne serait pas relevé de la déchéance contre son cédant ou tous les autres signataires de la lettre (1), qui ne seraient pas auteurs ou complices du faux. Il ne lui resterait que la ressource de suivre la marche indiquée no 452 ; et l'on sent qu'elle est moins avantageuse que l'exercice du recours à défaut de payement. En effet, lorsqu'il a protesté à temps utile, peu lui importe que, par quelque circonstance, l'endosseur à qui il s'adresse ne parvienne pas à être remboursé. Lorsque, au contraire, il est réduit à s'adresser à l'auteur du faux ou à celui qui doit en répondre, cette personne peut être insolvable.

Du reste, il est incontestable que cette nécessité de protêt, sous peine de déchéance, n'a lieu qu'à l'égard des signataires de bonne foi ; l'exception ne pourrait, comme on l'a vu no 435, être opposée par l'auteur ou le complice du faux.

(1) Cassation, 17 mars 1829.

CHAPITRE X.

DE LA LETTRE DE CHANGE IMPARFAITE, VULGAIREMENT NOMMÉE MANDAT.

457. On ne peut reconnaître les caractères, ni attribuer les effets des lettres de change qui ont fait l'objet des chapitres précédents, qu'aux écrits qui réunissent les formes et les conditions expliquées nos 330 et suiv. Mais ces caractères doivent être véritables. S'ils avaient été faussement énoncés, il y aurait supposition ; l'acte ne serait plus qu'une lettre de change imparfaite.

D'un autre côté, les besoins et l'utilité du commerce ont introduit des effets négociables qui ont cela de commun avec les lettres de change, que leur auteur charge une personne de faire un payement à un tiers, mais qui en diffèrent en ce que l'auteur ne les rédige pas avec toutes les formes et toutes les conditions qui constituent des lettres de change : un tel acte n'est aussi qu'une lettre de change imparfaite. Dans l'usage, comme nous l'avons dit no 223, on l'appelle *délégation*, *assignation*, *rescription*, et plus ordinairement, *mandat*.

Nous allons dans les trois sections suivantes, traiter : des lettres de change imparfaites par suppositions ; des lettres de change imparfaites par omissions ; des effets de ces sortes d'actes.

SECTION PREMIÈRE.

Des lettres de change imparfaites par suppositions.

458. Des diverses conditions développées dans le chapitre second de ce titre, il n'y a que celles qui concernent les personnes désignées comme tireur, tiré ou preneur, la remise d'un lieu sur un autre, ou la déclaration de valeur fournie, qui puissent être supposées.

La supposition de personnes existe : 1° lorsque celui qui tire, signe ou fait signer, du nom d'un faux tireur, une lettre qu'il accepte ou qu'il fait accepter par le véritable tiré ; 2° lorsqu'un signataire véritable tire sur un individu non existant ; 3° lorsqu'une lettre, réellement tirée par un individu existant, sur un autre aussi existant, présente un preneur supposé, et sous le faux nom de qui est souscrit le premier endossement qui fait entrer cette lettre en circulation. Ces suppositions peuvent, dans certains cas et suivant les circonstances, être considérées comme des faux, ainsi que nous l'avons vu n° 448.

Il n'en serait pas de même de la supposition de lieu. A moins de circonstances qui prouveraient qu'elle cause un tort réel à des tiers, et qu'elle a été commise avec intention de l'occasionner, la supposition de lieu serait appréciée d'après ses résultats : si, une fois prouvée, elle avait pour effet que la condition essentielle de la remise d'un lieu sur un autre disparût, la lettre serait réduite à la qualité de simple promesse.

Quant à la supposition de valeur, ce que nous avons dit n° 340, suffit pour prouver qu'il n'y aurait pas lieu de considérer comme telle, la déclaration d'une valeur au lieu d'une autre. Mais s'il était reconnu par les juges qu'aucune autre valeur n'a été fournie, ils pourraient, d'après les circonstances, décider, entre les parties qui ont concouru à cette énonciation d'une fausse cause, comme si une valeur n'avait pas été fournie au tireur par celui de qui elle paraît avoir été reçue (1).

459. Ces suppositions peuvent être établies par des preuves prises hors de l'acte dont il s'agit. Ce ne serait pas le cas d'invoquer la règle qui prohibe la preuve testimoniale contre Civ. C. n.
et outre le contenu aux actes ; nous en avons 1341 1933.
donné les motifs n°s 262 et 263. Le plus ou 1934.
moins d'influence qu'aurait cette preuve dé- 1935.
pend de l'appréciation des tribunaux ; la qualité des parties devrait surtout être prise en considération (2).

Dès que ces suppositions ont été reconnues, l'acte qui les contient est considéré comme si, dès sa formation, la vérité des faits avait été respectée. Ainsi, l'écrit présenté comme lettre de change par une supposition, soit de lieux, soit de l'existence d'une des parties essentielles à sa formation, n'obligerait pas moins celui qui l'aurait créé, s'il en résultait qu'il ait pris, moyennant un équivalent, l'engagement de faire payer une somme. C'est la conséquence de la règle que nous avons donnée n° 179. Mais un tel acte n'étant pas une véritable lettre de change, le droit perçu par l'un des contractants, pour prix de change, devrait être restitué ou imputé sur le capital, en ce qui excéderait le taux d'intérêts permis.

460. La faculté d'arguer d'une supposition dans une lettre de change, et même la manière d'en faire la preuve, dépendent de la qualité de celui qui propose cette exception.

Celui au profit de qui la lettre a été tirée, sachant ou ayant été à même de savoir qu'il y avait supposition, doit s'imputer son erreur ou sa connivence. La preuve que cette prétendue lettre contient des suppositions et qu'elle ne doit avoir que les effets d'une simple promesse peut donc être faite contre lui, par quiconque y a intérêt, même quand celui qui emploierait l'exception aurait connu la supposition, et y aurait participé (3).

Mais on ne peut opposer la même exception au tiers porteur, ou à des endosseurs exerçant leurs droits de garantie : il serait injuste de

(1) Rejet, 25 janvier 1815. Rejet, 20 novembre 1817.
(2) Rejet, 20 juin 1810. Rejet, 1er août 1810.

(3) Rejet, 2 vendémiaire an x. Rejet, 8 brumaire an xiv.

décider contre eux, sur des preuves prises hors de l'acte même, et d'après une supposition à laquelle on ne prouverait pas qu'ils ont participé, que la lettre dont ils sont porteurs n'est qu'une simple promesse (1).

SECTION II.

De l'imperfection causée par omission des conditions requises pour la validité d'une lettre de change.

461. Les contractants étant libres de varier ou de modifier l'acte qui intervient entre eux, pourvu qu'ils ne violent aucune loi prohibitive, il est évident qu'une personne peut mander à une autre, de payer des sommes ou autres valeurs à un tiers, et rédiger cet ordre avec une partie des formes employées pour les lettres de change.

Par cela seul que cet acte ne réunit pas toutes ces formes, il n'est considéré que comme une lettre imparfaite: et il rentre dans la règle générale expliquée n° 191, que les actes doivent être appréciés d'après les termes dans lesquels ils sont conçus.

462. Si la rédaction de l'acte ne constitue aucune obligation, et si cet acte, imparfait comme lettre de change, l'est aussi comme contrat considéré dans l'ordre général des obligations, il n'y a pas d'engagement (2) : tel serait le cas où l'on aurait omis la somme ou valeur qui doit être payée, ou le nom de la personne qui doit payer : encore, cette omission du nom serait-elle sans inconvénients si la lettre imparfaite avait été acceptée, puisque l'accepteur aurait, par là, reconnu qu'elle lui était adressée.

Par la raison inverse, si l'imperfection ne consistait que dans l'omission ou l'inobservation des caractères essentiels à une lettre de change, l'acte serait réduit à l'espèce d'engagement qu'il constaterait. Ainsi, l'ordre de délivrer des marchandises ou denrées, et non de la monnaie, ou celui qui, tout en ayant de la monnaie pour objet, serait payable au lie[u] d'où il a été tiré, vaudrait comme promesse qu[e] cette valeur sera délivrée par le tiers indiqué, o[u] que l'auteur de cet ordre la délivrera lui-mêm[e].

463. Il faut en dire autant lorsque l'écri[t] exprime qu'une valeur a été reçue par cel[ui] qui l'a souscrit, sans en désigner la nature parce que cette condition, exigée dans les let[-]tres de change, par les motifs expliqué[s] n° 340, n'est pas essentielle à toute espèc[e] d'engagements (3). Mais si l'omission porta[it] sur le fait même d'une valeur comptée, l'écri[t] eût-il d'ailleurs toutes les formes d'une lettr[e] de change, ne serait qu'une procuration don[-]née par celui qui l'a signé, à celui au profit d[e] qui il est rédigé, à l'effet de toucher la somm[e] ou la valeur indiquée; procuration qui impo[-]serait à ce dernier l'obligation d'en rendr[e] compte.

Il est inutile de rappeler que l'imperfectio[n] résultant de l'omission, ne peut être réparé[e] par aucune preuve étrangère à l'écrit dont [il] s'agit, ni d'ajouter que chacun de ceux qu[i] ont reçu cet écrit n'ayant pu en espérer d'au[-]tres droits que ceux qu'il exprimait, l'imper[-]fection peut être opposée à tous et par tous.

SECTION III.

Effets des lettres de change imparfaites.

464. Une lettre de change imparfaite, o[u] *mandat*, n'est acte de commerce que si ell[e] est causée pour fait de trafic, banque, etc., o[u] si elle est intervenue entre des commerçants suivant ce qui est dit n° 50; d'où il suit qu[e] la somme doit être répétée en toutes lettres lorsque le confectionnaire n'est pas commer[-]çant, et qu'il peut en résulter une promess[e] de sa part; ce qui ne serait pas nécessair[e] pour une lettre de change parfaite, ainsi qu'o[n] l'a vu n° 330.

Le mandat peut avoir été conçu en de[s] termes qui le rendent payable au porteur; [il] ne peut y avoir d'autres règles à cet égard

(1) Rejet, 26 décembre 1808. Rejet, 25 janvier 1815. Rejet, 18 mars 1819. Rejet, 22 juin 1825.

(2) Rejet, 26 décembre 1827.

(3) Rejet, 12 juillet 1820. Rejet, 30 août 1826.

que ce qui a été dit nos 181 et 313, et ce qu'on verra n° 483. Il peut avoir été rédigé payable à celui qu'un endossement en rendrait cessionnaire, et l'on suit les règles que nous avons données sur la négociation des lettres de change. La circonstance que cet effet n'aurait pas les formes requises pour constituer une lettre de change, ne pourrait être prise en considération pour déclarer invalides les négociations qui en auraient été faites par voie d'endossement (1), parce que, suivant ce que nous avons dit n° 313, la négociation par voie d'endossement n'est pas exclusivement réservée aux lettres de change et aux billets à ordre que la loi y a assimilés. On peut même aller jusqu'à dire qu'il n'est pas nécessaire que l'endossement qu'on en fait soit revêtu des formes indiquées n° 343, pour opérer transport-cession. Il suffit que la volonté soit exprimée et ait une cause, comme pour les obligations ou promesses simples (2).

465. Un mandat, quel qu'en soit l'objet et quelque motif qui ait porté son auteur à le délivrer, établit entre celui-ci et la personne à qui il est adressé, des rapports qui doivent être considérés sous deux points de vue, selon que l'auteur du mandat a, ou n'a pas de valeurs entre les mains de celui qu'il charge de payer. Dans le premier cas, il y aurait lieu à l'application de ce que nous avons dit nos 358, 373 et suivants, sur le droit de requérir l'acceptation, sur la manière dont peut être exprimé le consentement de payer, donné par celui sur qui est fait le mandat, et sur les effets de cette acceptation : la réception que fait le porteur légitime du mandat, des valeurs y énoncées, libère celui qui l'acquitte, conformément aux principes expliqués n° 196. Dans le second cas, celui sur qui le mandat est tiré ne peut être contraint à l'acquitter, à moins qu'il ne s'y soit obligé, mais lorsqu'il s'y est obligé, le porteur du mandat a, contre lui, les droits d'un créancier direct : alors, celui qui paye devient créancier de l'auteur du mandat pour la somme qu'il a avancée. Civ. C. N. 1999 1843.

466. Celui qui crée un mandat peut le souscrire au profit d'une personne dont il est débiteur, et dans la vue de s'acquitter; alors, d'après ce que nous avons dit nos 196 et 223, le payement opère sa libération envers le créancier qui l'a reçu. Il peut le tirer pour faire un prêt à la personne au profit de qui il le tire; et alors intervient entre eux un contrat qui suit les règles que nous donnerons dans le titre suivant. Il peut le tirer enfin, pour que le porteur en touche le montant comme simple fondé de pouvoir : c'est ce que fait connaître la rédaction du mandat. Il suffit de dire que, dans les deux premiers cas, le mandat ne peut être révoqué que du consentement de celui à qui il a été délivré, ou de ses ayants droit, et que dans le troisième, le défaut de payement ne donnerait lieu à aucun recours. Le porteur pourrait seulement exiger de celui qui lui a donné le mandat, le remboursement de ses frais, mais par simple action civile, s'il n'est pas commerçant; car, ainsi Civ. C. N. qu'on l'a vu n° 340, dès qu'il n'y a pas de 1999 1843. valeur reçue, il n'y a pas présomption de dette commerciale; il n'a existé qu'un contrat de procuration donnant lieu à une simple action civile. Si, néanmoins, celui à qui le mandat pour recouvrer a été donné, était commerçant, nous serions porté à croire qu'il serait fondé à intenter une action commerciale pour être payé de ses frais et même d'un droit de commission.

467. A quelque titre que celui à qui un mandat est délivré, l'ait reçu, il a droit, et même il est tenu de faire les poursuites convenables pour en toucher le montant. Il n'y a, relativement à la forme ou au délai de ces diligences, aucune autre règle que celles qu'aurait établies la convention des parties, ou celles auxquelles elles seraient présumées

(1) Cassation, 18 janvier 1825.

(2) Rejet, 12 juillet 1820.

s'être soumises d'après les circonstances et les usages.

En cas de non-payement, les droits de celui à qui le mandat a été donné, varient suivant la nature de la négociation : lorsqu'il l'a reçu en payement, il doit se conformer à ce que nous avons dit n° 223 ; lorsqu'il l'a reçu à titre de prêt, il ne peut, sous prétexte que la somme ne lui est pas nécessaire, se dispenser d'aller en requérir le payement. Dans ces deux cas, s'il lui est refusé, il a recours contre l'auteur du mandat, pour le contraindre à payer le capital, les intérêts et frais, sauf les exceptions légitimes de ce dernier ; si, au contraire, il l'a reçu pour agir comme fondé de pouvoir, soit à la charge d'en compter la valeur, soit pour l'imputer sur ce qui lui est dû, il n'est obligé que de faire connaître à l'auteur du mandat, la réquisition qu'il a faite, et le refus de payement.

Si l'auteur du mandat, contre qui reviendrait l'individu à qui il a été délivré, prouvait que la personne sur qui il l'a donné, était, lors de l'échéance, débitrice envers lui, ou dépositaire des fonds destinés au payement ; qu'elle était solvable et s'acquittait avec exactitude ; que le payement n'a été requis qu'après cette échéance, et que le recours n'est exercé contre lui que dans un moment où il ne peut plus se faire payer, la perte serait pour le porteur négligent (1). C'est la conséquence des principes expliqués nos 313 et 314, et de ceux qui obligent quiconque a causé un tort, par sa
IV. C. II. faute ou par sa négligence, à le réparer.
382 1401. Mais s'il est vrai que, dans plusieurs cas, le non-payement d'un mandat donne lieu à une garantie, il n'est pas sans importance d'examiner quelles en sont les conditions. Si le mandat a été créé à ordre, nous sommes porté à croire que les contractants, tout en ne faisant pas une véritable négociation de change, ont voulu se soumettre, l'un à la garantie, l'autre aux conditions requises pour l'exercice de l'action en garantie des lettres de change parfaites. S'il n'est pas permis de renoncer à la prescription, il est licite de convenir des conditions auxquelles une garantie pourra être exercée, et de déterminer l'époque à laquelle elle ne sera plus recevable ; c'est ce que les parties ont fait implicitement, en accommodant à leur négociation les formes des lettres de change. Ce que les contractants ont fait, chacun des endosseurs est réputé l'avoir voulu, en adoptant la même forme de négociation.

Il ne faudrait pas, néanmoins, en conclure que, lors même que des mandats auraient été créés par des commerçants, et rédigés dans une forme qui les rendraient négociables par voie d'endossement, l'action qui en résulte se prescrirait par cinq années seulement : cette prescription n'a lieu, dans l'état actuel de la législation, que pour les lettres de change dont il a été question nos 330 et suivants, et pour les billets à ordre souscrits par des commerçants ou par des non-commerçants, pour faits de commerce, dont il sera question n° 478. La spécialité de la prescription ne peut être étendue d'un cas à un autre, sous prétexte d'analogie : il faudrait à cet égard se reporter à ce qui a été dit n° 240, pour en appliquer les règles.

Quant aux mandats qui n'ont pas été créés à ordre, il nous semble que la circonstance qu'on les a négociés par voie d'endossement, n'a pas d'autre effet que de rendre valable la transmission de propriété ; mais ce n'est point le cas d'appliquer les règles sur les délais des recours expliqués nos 248 et suivants ; les actions qui résultent d'une lettre de change imparfaite, non à ordre, ne sont soumises qu'aux règles générales des autres actions.

(1) Cassation, 16 pluviôse an XIII.

TITRE III.

DU PRÊT.

468. On distingue deux espèces de prêt : le prêt à usage, et celui de consommation. La nature des choses prêtées, et quelquefois les circonstances qui accompagnent le prêt, peuvent aider à reconnaître quand on doit considérer comme prêt de consommation celui qui pourrait, au premier aspect, être regardé comme prêt à usage. Le prêt de consommation peut et doit seul nous occuper. Un prêt à usage, intervenu entre des commerçants, lors même qu'il aurait pour matière des marchandises, serait régi par les principes du droit commun.

469. Nous comprenons, sous le nom générique de *prêt*, tout engagement, quelle qu'en soit la cause, de nature à créer une dette payable en monnaie ou en autres choses fongibles. En effet, lorsque des commerçants font entre eux un compte de leur situation réciproque, par suite de fournitures de marchandises, de droits de commission, etc., ou dans tous autres cas semblables, si celui qui doit par le résultat de ce règlement, ne solde pas en effectif, il se reconnaît débiteur, de la même manière que s'il avait réellement emprunté.

Dans un premier chapitre, nous offrirons les principes généraux sur les prêts et avances entre commerçants; dans le second, nous ferons connaître les actes par lesquels ils se réalisent le plus habituellement.

CHAPITRE PREMIER.

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LES PRÊTS ET AVANCES ENTRE COMMERÇANTS.

470. L'emprunteur, par la délivrance des valeurs prêtées, ou par l'effet de la négociation qui le déclare débiteur d'un reliquat de compte, contracte deux espèces d'obligations : celle de payer le capital, et celle d'en servir les intérêts.

En ce qui concerne le capital, nous avons donné, nos 183, 202 et suiv., relativement à l'époque et au mode de payement, des notions auxquelles il faut se reporter.

Les intérêts sont dus, lorsqu'ils ont été promis, ou lorsque l'obligation de les payer résulte, soit de la nature et de l'espèce de la négociation, soit de l'usage des lieux, qui peut suppléer, en un grand nombre de circonstances, aux conventions expresses (1) ; et le créancier ne peut en exiger plus de cinq années, s'il n'a pas conservé le droit d'en réclamer un plus grand nombre par les moyens indiqués n° 240.

CIV. C. H. 1153 1374. 1155 1284. 1160 1383.

CIV. C. H. 2277 2012.

471. Lorsque le prêt a été opéré par la délivrance de lettres de change, ou par souscription de billets à ordre qui entraînent remise d'un lieu sur un autre, l'obligation du débiteur s'étend jusqu'à payer le rechange, suivant les règles que nous avons données nos 437 et suivants. Mais, à l'exception de ce cas, l'intérêt ne peut, conformément à la loi du 3 septembre 1807, excéder six pour cent par an, et ne peut être perçu d'avance par le prêteur, par voie de retenue sur la somme comptée à l'emprunteur. En effet, l'intérêt n'étant que le prix de l'usage, et en quelque sorte, le fruit civil de l'argent, il ne peut être dû d'avance; d'ailleurs, un simple calcul suffit pour prouver qu'à l'aide d'une telle opération, on excéderait le taux fixé par la loi, en paraissant s'y conformer extérieurement. Si ces principes ne sont

(1) Rejet, 5 vendémiaire an XI.

pas observés dans les escomptes volontaires dont nous avons parlé n° 199, et notamment dans les ventes sur factures, les cessions de lettres de change ou autres effets négociables par voie d'endossement, et diverses autres négociations du même genre, c'est qu'on y voit moins une diminution des intérêts qu'aurait produit le titre escompté, qu'une composition particulière sur le prix principal de la chose cédée ou vendue (1).

472. La perception d'intérêts illégitimes ne peut, comme on l'a vu n° 189, être dissimulée par des conventions qui paraîtraient changer le nom du contrat, pour éluder les prohibitions de la loi. Nous en verrons un exemple en traitant des mises en société. Mais il ne faut pas aussi que la juste prohibition de l'usure porte à interdire des négociations utiles. Tels sont les escomptes dont nous venons de parler : les commissions de banque, lorsque les circonstances permettent de croire que le porteur qui fait profession de banquier a pu faire des démarches ou prendre des soins pour procurer, sous sa signature, les fonds que l'emprunteur désirait trouver (2). Telle serait encore la convention par laquelle une personne, après avoir prêté de l'argent à une autre pour acheter des marchandises, se rendrait assureur de ces mêmes objets; la prime ne pourrait être considérée comme un accroissement d'intérêts, qu'autant que le déguisement des contrats serait prouvé.

CIV. C. II. Du reste, la preuve de ce déguisement et
1348 1940. toutes autres preuves d'usure peuvent avoir lieu testimonialement, comme on l'a vu n° 263, puisqu'il s'agit de dol ou de fraude.

CHAPITRE II.

DES DIVERS MOYENS PAR LESQUELS S'OPÈRENT LES PRÊTS ET AVANCES DANS LE COMMERCE.

473. Souvent un commerçant contracte l'obligation de fournir à une personne, des fonds ou des effets négociables, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, ce qu'on appelle *ouvrir un crédit;* d'autres fois, les parties se font respectivement, soit des envois de fonds, d'effets à recevoir, ou de valeurs à réaliser, soit des avances et déboursés, ce qui s'appelle *être en compte courant*; enfin elles souscrivent des promesses dont la forme et les effets varient suivant leur volonté.

Nous allons donner quelques notions à ce sujet, dans les trois sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Des crédits ouverts.

474. Quoique, dans l'acception grammaticale, on puisse dire qu'il n'y a de prêt que lorsque les valeurs constituant la créance ont été livrées à celui qui s'en reconnaît débiteur, on ne peut se dissimuler que la promesse de prêter ou d'emprunter *telle* somme d'argent, *telle* quantité de marchandise, ne soit un engagement qui, dans l'intérêt du commerce, doive produire des effets; c'est même en cela que consistent les négociations connues sous le nom de *crédits ouverts*, déjà indiquées n°s 156 et 362. Un commerçant qui a un crédit ouvert chez son correspondant, se livre à des opérations de commerce, dans la confiance et l'assurance que celui-ci payera ou acceptera, jusqu'à concurrence de la somme dont ils conviennent, les lettres de change ou mandats qu'il doit tirer, ou les billets et autres effets qu'il indiquera payables chez lui; ce dernier ne peut donc s'y refuser sans cause légitime. Par l'effet de ces payements, celui à qui le crédit a été ouvert devient débiteur envers le premier, du capital avancé, des droits de commission et autres fixés par l'usage ou par la convention, indépendamment de l'intérêt des fonds, qui court de plein droit du jour où les avances promises ont été successivement réalisées. Réciproquement, celui qui a promis d'ouvrir un crédit étant obligé de tenir des fonds à disposition, ayant pu se refuser à

(1) Cassation, 8 avril 1825. Cassation, 26 août 1825. Rejet, 4 février 1828. Cassation, 16 août 1828.

(2) Rejet, 12 novembre 1834.

d'autres négociations du même genre, pour être en mesure de remplir son engagement, a droit d'être indemnisé du tort qu'il éprouve par la non exécution du contrat passé avec lui. Presque toujours les avances de celui qui a ouvert le crédit, et les remboursements que lui fait celui à qui il est ouvert, donnent matière aux comptes courants, qui seront l'objet de la section suivante.

Mais souvent, celui qui s'assure ainsi l'ouverture d'un crédit chez un banquier, un correspondant, lui fournit à l'avance, des sûretés sous le nom de nantissements, cautions, hypothèques. Nous aurons occasion d'expliquer, dans le titre IV, l'effet des nantissements; dans le titre VIII, l'effet des cautionnements donnés dans ces circonstances; et n° 1157, l'effet des hypothèques consenties par celui qui s'est fait ouvrir un crédit.

SECTION II.

Des comptes courants.

475. On nomme *compte courant*, le composé de tout ce que deux correspondants se doivent réciproquement pour les lettres de change, mandats, billets ou autres effets qu'ils tirent l'un sur l'autre, qu'ils se transportent, ou qu'ils acquittent à leur réquisition respective; des rentrées qui en ont été le résultat; du prix de ventes ou fournitures qu'ils se font à crédit; en un mot, de tout ce qui a pour effet de modifier successivement entre eux les rapports de *débit* et de *crédit*. On porte au *crédit* de l'un, toutes les sommes ou valeurs reçues de lui ou pour lui, et au *débit*, toutes les sommes payées et toutes les traites, à quelque échéance qu'elles soient faites ou acceptées pour son compte. Celui qui fournit est *créditeur*; celui qui reçoit est *débiteur*, comme on l'a vu n° 85. Aux époques convenues ou fixées par l'usage, chacun envoie à l'autre l'extrait du compte courant, à la fin duquel est indiqué le solde, et ainsi jusqu'à ce que les comptes soient réglés et terminés. Lors même que ces règlements ou arrêtés ont été signés et acceptés réciproquement, le compte reste toujours CIV. C. H.
susceptible de rectifications, pour erreurs, 2038 1901.
omissions, doubles emplois, etc. (1). Cet état PR. C. H. 541 783.
de compte courant entre deux commerçants crée une espèce de contrat qui tient, suivant les circonstances, du mandat, du prêt ou du dépôt irrégulier, dont nous ferons connaître les effets dans le titre V.

En style de commerce, *ouvrir un compte*, c'est destiner une partie du grand livre à établir la situation dans laquelle on se place envers une personne. *Passer écritures*, c'est énoncer la cause qui établit le débit ou le crédit de celui avec qui on est en compte. *Rapporter*, c'est extraire du livre journal les articles qui y sont épars, et les placer dans le grand livre. *Dresser un compte*, c'est relever tout ce qui concerne la même personne activement et passivement, afin que la comparaison du débit et du crédit fasse connaître la situation respective. *Solder* ou *balancer* un compte, c'est en additionner le débit et le crédit, en ajoutant pour balance, d'un côté, la différence entre l'un et l'autre. *Porter à nouveau*, c'est reprendre ce que l'on a ajouté du côté d'un compte pour le balancer, et le replacer de l'autre côté de ce même compte, au-dessous de l'addition, qui est close par une double barre.

La nature propre d'un compte courant est que la balance en soit exigible à volonté. Le solde d'un compte courant n'est, en substance, que le résumé de plusieurs prêts partiels faits sans aucune limitation d'époque de remboursement, comme sont, en général, toutes les avances accordées, tous les crédits ouverts dans le commerce. Il est du devoir de celui qui est débiteur par l'effet de cette balance, de couvrir son correspondant par des remises, sans le faire attendre lorsqu'elles sont demandées; et l'usage a consacré en faveur du créancier, si son compte est en retard, qu'il puisse tirer sur le débiteur.

Du reste, ces comptes portent intérêt de

(1) Rejet, 10 septembre 1812. Cassation, 12 janvier 1818.

plein droit (1), parce que les correspondants sont respectivement mandataires. D'après la convention ou l'usage, cet intérêt peut être cumulé avec le capital, au bout d'un certain temps, pour en produire un nouveau ; et l'on peut, en outre, percevoir un salaire pour commission, sans que cela soit considéré comme intérêt usuraire (2).

476. Les valeurs qui entrent dans les comptes courants sont de différentes espèces, et cette différence peut en produire souvent une très-grande dans les résultats. Lorsque les deux commerçants ne sont en compte courant que par des avances ou déboursés respectifs, la balance du compte est facile à établir, pour ainsi dire, chaque jour : celui qui a payé pour son correspondant plus que celui-ci n'a payé pour lui, est créancier ; leurs déboursés réciproques seront, en définitive, balancés et compensés au moment du règlement, et c'est à ce moment aussi que la prescription commence à courir (3).

Le plus souvent, le crédit de l'un ou de l'autre, ou même des deux, se compose d'effets négociables qu'ils se fournissent. L'endossement des effets, ainsi envoyés, en transfère sans doute la propriété à celui qui les reçoit, comme on l'a vu nº 340, lorsqu'il est causé *valeur reçue en compte*. Mais cette entrée d'un effet dans un compte courant ne peut créer irrévocablement un article de crédit, pour celui qui l'a cédé de cette manière, qu'en cas de payement à l'échéance : ce cédant ne peut, jusque-là, être crédité que conditionnellement; car si l'effet n'est pas payé, cet article de crédit disparaît, et même celui qui l'a reçu devient créancier des frais de protêt, diligences, poursuites et autres droits légitimes qui ont été l'effet du défaut de payement, et qui forment au contraire un article de crédit en sa faveur. Bien plus : quelquefois le correspondant peut avoir lui-même négocié ces effets ; et lorsqu'ils sont protestés, il est tenu de les rembourser par suite des garanties dont nous avons expliqué la marche dans le titre précédent : alors, non-seulement l'article du crédit qu'ils formaient pour l'envoyeur, est annulé par une contre-partie, mais encore celui qui les avait reçus se trouve créancier du capital, compte de retour, frais de protêt et autres accessoires, et des intérêts.

Il peut s'élever alors des difficultés réelles lorsque l'un ou l'autre, ou même les deux correspondants tombent en faillite ; elles peuvent même être plus grandes lorsque des tiers ont des intérêts liés à ceux du failli. Nous en parlerons dans la sixième partie, nº 1218. Il nous suffit d'indiquer ici le principe dont les conséquences seront tirées nº 1220, que celui qui a reçu en compte courant, des effets dont le chiffre total excède ce qu'il a fourni en contre-valeur, ou ce qui lui est dû en effectif, a droit de conserver, par une sorte de nantissement ou plutôt par un véritable droit de rétention, la totalité de ce qu'il a reçu jusqu'à ce qu'il soit entièrement soldé.

SECTION III.

Des promesses de payer, ou billets.

477. On entend en général par *billets*, la reconnaissance sous signature privée d'une dette, avec promesse de la payer.

S'il est vrai que le contrat de prêt puisse être opéré par le moyen de lettres de change parfaites ou imparfaites, par des ouvertures de crédit, par le moyen de comptes courants, ainsi qu'on l'a vu dans ce qui précède, on ne peut se dissimuler que les billets sont, le plus fréquemment, le moyen par lequel sont contractés les dettes et l'engagement de les acquitter.

Il existe trois espèces de billets : 1º billets simples; 2º billets à ordre; 3º billets au porteur. Nous allons en parler dans trois paragraphes distincts.

(1) Cassation, 17 mars 1824.
(2) Rejet, 10 novembre 1818. Rejet, 19 décembre 1827. Rejet, 4 février 1828. — (3) Rejet, 12 décembre 1838.

§ Ier. — Des billets simples.

478. Le billet simple est celui qui indique le nom du créancier, envers qui le débiteur s'oblige, sans ajouter qu'il payera à celui à qui ce créancier aura transmis son droit par un endossement. Un tel billet ne peut donner lieu à la compétence commerciale, que dans deux cas : 1° si, quoique souscrit par un non-commerçant, il a pour cause exprimée, ou, dans le silence du billet, dûment prouvée (1), un acte de commerce; mais alors ce n'est pas le caractère du titre qui produit cette compétence, c'est l'objet de l'engagement; 2°, comme nous l'avons vu n° 49, s'il est souscrit par un commerçant, sans avoir de cause étrangère au commerce.

Au premier cas, le billet, même causé pour opération commerciale, s'il n'est pas écrit de la main du souscripteur, doit être revêtu de l'approbation exprimant la somme en toutes lettres. Au second cas, même quand il serait étranger au commerce, cette approbation n'est pas nécessaire. Nous nous sommes suffisamment expliqué à ce sujet n° 245. (C. N. 1915.) Ce billet n'est sujet qu'à la prescription de trente ans (2). (C. N. 2004.)

On a vu n° 313, comment le propriétaire d'un billet de cette espèce pouvait céder et transporter sa créance et ses droits contre le débiteur.

Il est assez naturel de mettre encore dans cette classe, le billet que le débiteur aurait rédigé payable à ordre, mais sans employer toutes les formes qui vont être expliquées dans le paragraphe suivant. Si l'absence de ces formes ne permet pas qu'un tel billet jouisse des priviléges du billet à ordre proprement dit, cependant, dès qu'il exprime suffisamment la volonté du débiteur, de s'engager, et le montant de son engagement, il ne peut être privé d'effet. Il en est, dans ce cas, comme des lettres de change imparfaites.

§ II. — Des billets à ordre.

479. On peut définir un billet à ordre, l'engagement par lequel une personne s'oblige à payer une somme déterminée, au créancier dénommé, ou à quiconque en sera devenu porteur légitime par l'effet de l'endossement.

Ce billet doit être daté ; il doit énoncer la somme à payer, le nom de celui à l'ordre de (COM. 188. C. N. 208.) qui il est souscrit, l'époque à laquelle le payement doit s'effectuer, la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière.

Le billet à ordre souscrit par un non-commerçant doit, comme on l'a vu n° 245, être écrit en entier de sa main, ou exprimer l'approbation de la somme en toutes lettres, (CIV. 1326. C. N. 1915.) encore bien qu'on prouvât, contre lui, qu'il a fait, à diverses époques, des actes de commerce (3); à moins que les tribunaux ne déclarent le souscripteur commerçant, suivant les principes expliqués nos 77 et suiv.; car il n'y a pas lieu, pour ce billet, à l'exception relative aux lettres de change, dont l'effet a été expliqué n° 330.

Il n'est aucune des conditions requises pour la validité d'un billet à ordre, dont nous n'ayons donné le développement en parlant des lettres de change. Leur omission ne peut être suppléée par des preuves étrangères ; et le billet qui ne les réunit pas, n'a que les effets d'une promesse (4), conformément à ce que nous (COM. 112. C. N. 102.) avons dit n° 464.

Les billets à ordre peuvent être faits pour une valeur comptée dans un lieu, et payable dans un autre : ils ont alors un des caractères des lettres de change, la *remise:* mais on a vu, n° 335, que ces billets n'étaient pas pour cela des lettres de change. On les nomme vulgairement *billets à domicile;* et ils sont, par la nature même de l'opération, des actes de (COM. 632. 131. 3, 4.) commerce.

480. Toutes les dispositions relatives aux (COM. 187. C. N. 209.) lettres de change, qui concernent l'échéance, l'endossement, la solidarité, l'aval, le payement, le payement par intervention, le protêt,

(1) Rejet, 28 novembre 1821. Rejet, 13 janvier 1829.
(2) Cassation, 20 janvier 1836.
(3) Cassation, 26 mai 1823.
(4) Cassation, 28 juillet 1813.

les devoirs et droits du porteur, le rechange ou les intérêts, sont applicables aux billets à ordre, même à ceux qui ont une cause étrangère au commerce (1). Il n'y a point de distinction lorsque le billet est souscrit par un commerçant ou par un non-commerçant : l'intérêt de ce dernier serait suffisamment garanti, en ce qui concerne la preuve de son obligation, par les règles développées n° 241, et en ce qui touche les poursuites, par l'exemption de la contrainte par corps, lorsque les
COM. 637. billets souscrits ou endossés n'ont pas le commerce pour objet. Tels seraient ceux qu'un fermier souscrirait pour ses fermages, parce que, ainsi qu'on l'a vu n° 245, la forme seule de ces billets n'en fait pas des actes commerciaux (2), ce qui constitue la différence essentielle entre les billets à ordre et les lettres de change. Ainsi, ce serait, de la part des tribu-
COM. 137. naux, excéder leurs pouvoirs, que d'accorder, sans le consentement du créancier, un délai ou des facilités de payement à celui qui serait poursuivi en vertu d'un billet à ordre qu'il aurait souscrit ou endossé (3).

Il est inutile d'ajouter que les dispositions sur le rechange ne sont applicables aux billets à ordre, qu'autant que la négociation emporte remise d'un lieu sur un autre, puisque ce n'est que dans ce seul cas qu'il peut y avoir justice dans la demande du rechange, et matière pour l'établir.

481. On peut demander si, après l'expiration du délai pour le protêt, le porteur d'un billet payable dans une autre ville que celle du domicile du souscripteur, et par une personne qu'il aurait indiquée, ce qui emporterait remise d'un lieu sur un autre, est déchu de ses droits contre le souscripteur, lorsque celui-ci prouve qu'il y avait des fonds au lieu et à l'époque où le protêt devait être fait. La raison de douter vient de ce qu'il n'est pas possible d'admettre qu'un débiteur soit libéré, par cela seul que son billet ne lui a pas été présenté à l'échéance; que, dans ce cas, le souscripteur a dû s'informer si son mandataire avait payé, et ne peut être libéré que par une consignation dans les formes indiquées n°s 213 et suiv.; que le billet à domicile diffère essentiellement de la lettre de change, celle-ci exigeant, comme partie intégrante, un tiré dont la personne est considérée, de telle manière qu'il faut procurer son acceptation ou donner caution ; que le COM.
billet n'admet pas, comme partie intégrante, celui au domicile de qui le payement sera fait, parce que ce n'est pas sa personne, mais sa maison, qu'on a eu en vue, et que le souscripteur du billet en est toujours le seul débiteur direct. Quelque fortes que nous paraissent ces considérations, nous devons dire que l'opinion contraire a prévalu; on a cru, dans l'intérêt du commerce, devoir admettre le souscripteur d'un billet à domicile à opposer la déchéance au porteur négligent, dans les mêmes circonstances et aux mêmes conditions que le tireur d'une lettre de change est admis, ainsi qu'on l'a vu n° 434, à opposer cette même déchéance (4).

482. La prescription de cinq ans éteint les actions relatives aux billets à ordre souscrits par des commerçants, et à ceux qui, étant sous- COM
crits par des non-commerçants, ont pour objet 189
des actes de commerce. Il en faut tirer la conséquence que les billets à ordre souscrits par des non-commerçants, lorsqu'ils n'ont point pour objet des actes de commerce, ne doivent se prescrire que par le temps ordinaire des prescriptions, comme nous l'avons vu n° 240.

§ III. — Des billets au porteur.

483. On peut comprendre, sous le nom de *billets au porteur*, non-seulement ceux qui n'indiquent point le nom d'un créancier, et dans lesquels le souscripteur, comme on l'a vu

(1) Cassation, 17 janvier 1820. Cassation, 13 novembre 1821. Rejet, 28 novembre 1821.

(2) Cassation, 14 octobre 1791.

(3) Cassation, 22 juin 1812.

(4) Cassation, 4 frimaire an VIII. Rejet, 3 juillet 1817.

nos 181 et 313, s'oblige à payer entre les mains de la personne, quelle qu'elle soit, qui sera en possession du titre à l'échéance, mais encore, comme on le verra plus bas, les obligations dans lesquelles le nom du créancier aurait été laissé en blanc.

Le droit de souscrire des engagements au porteur, consacré par la déclaration du 21 janvier 1721, a été confirmé par la loi du 12 août 1793 (25 thermidor an III); d'autres lois et une ordonnance du 29 avril 1831, ont encore constaté ce droit; enfin le Code de commerce a reconnu licites ces engagements, mais il n'a point donné de règles à ce sujet.

Ce qui vient d'être dit des effets dans lesquels le signataire s'oblige à payer au *porteur*, serait évidemment applicable à ceux où le souscripteur aurait laissé en blanc le nom du créancier. Car il n'y a pas de différence réelle entre celui qui écrit : *Je payerai mille francs au porteur*, et celui qui écrit : *Je payerai mille francs à M...* La déclaration de 1721 les mettait sur la même ligne.

Mais il faut que, dans tous les cas, il y ait obligation bien expresse de payer une somme, une valeur déterminée ou déterminable d'après les règles expliquées no 156. Si l'écrit signé par une personne, et dont une autre serait détenteur, était susceptible de deux interprétations différentes, il serait naturel d'interpréter en faveur de la non-obligation. Supposons que Pierre ait écrit sur un papier signé de lui les mots : *Accepté pour la somme de mille francs*, sans dire au profit de qui est donnée cette acceptation, ou à qui la somme serait payée, on ne pourrait y voir un effet au porteur (1). Une acceptation est un acte accessoire à une lettre de change, et suppose qu'il en a été fait, ou doit en être fait une. Cette acceptation n'est pas toujours, comme on l'a vu no 380, la preuve que l'accepteur fût débiteur du tireur; et si elle oblige envers le porteur, ce n'est qu'autant qu'il représente la lettre pour laquelle l'acceptation a été donnée ; en un mot, un écrit dans lequel on déclare qu'on accepte, n'est rien, s'il n'indique ce qui est accepté, et s'il ne s'y réfère.

Les effets au porteur étant réputés appartenir à celui entre les mains de qui ils se trouvent, il n'a rien à prouver contre celui qui les revendiquerait en prétendant qu'ils sont sa propriété : c'est à celui-ci à prouver que le détenteur ne les a qu'à titre précaire, ou les a volés, ou les a sciemment reçus d'un voleur (2).

La forme de ces billets ne les rend pas susceptibles d'endossements, puisqu'ils sont transmissibles par la simple tradition manuelle. Il faut en conclure que si une signature se trouvait apposée au dos, ou près de celle du souscripteur, l'auteur de cette signature devrait être réputé avoir voulu se rendre garant du payement, de même qu'un donneur d'aval, ainsi qu'on l'a vu no 396.

Du reste, tant qu'une loi spéciale sur les billets au porteur ne sera pas intervenue, on doit y appliquer les principes généraux, et COM. C. N. non ceux des billets à ordre, qui seuls ont été 187- 209. assimilés aux lettres de change (3). Ainsi, la prescription de cinq ans n'éteindrait pas l'action qui en résulterait, même quand ils seraient souscrits par des commerçants, ou causés pour opérations de commerce ; et les règles sur l'approbation de la part d'un non-commerçant, que nous avons rappelées no 478, y seraient applicables.

Un billet au porteur pourrait être perdu, comme on a vu, no 408, que pourrait l'être une lettre de change. D'après l'usage ancien, constaté par l'article 19 du titre V de l'édit de 1673, celui qui prétendait avoir fait cette perte, était admis à réclamer le payement, en donnant caution. On ne peut se dissimuler que tout équitable que soit cette mesure, elle ne présentât beaucoup de difficultés; et la jurisprudence nouvelle ne l'admet pas (4).

(1) Rejet, 20 mars 1832.
(2) Rejet, 2 nivôse an XII. Rejet, 10 novembre 1829.
(3) Rejet, 20 janvier 1836.
(4) Rejet, 5 décembre 1837.

TITRE IV.

DU NANTISSEMENT OU GAGE.

484. Le créancier d'une somme ou d'un droit quelconque peut acquérir, pour sûreté de ce qui lui est, ou même de ce qui pourra lui être dû, soit à une époque quelconque, soit à l'avénement d'une condition, un privilége sur des objets mobiliers, qu'on nomme
CIV. 2072. *gage* ou *nantissement*, qui lui donne une garantie réelle, indépendamment de ses actions personnelles contre le débiteur.

La convention qui intervient dans ce cas, n'est point, par sa nature, essentiellement commerciale. Elle prend en général le caractère qui résulte de l'objet du contrat, ou des présomptions expliquées n°s 48 et suivants.

Ce contrat peut être considéré sous deux rapports distincts qui ne peuvent être confondus, sans s'exposer à de graves erreurs : 1° entre les contractants; 2° à l'égard des tiers. Ce sera l'objet des deux chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

EFFETS DU NANTISSEMENT ENTRE LES CONTRACTANTS.

485. Le plus souvent, le gage est livré au créancier par son débiteur. Il pourrait l'être par un tiers, qui alors ne conserve de droits sur sa chose, qu'autant que le créancier est satisfait, sauf ses actions particulières contre le débiteur en faveur de qui il a donné le gage.

Toutes choses corporelles ou incorporelles peuvent être données en gage; il n'y a pas d'exception, même pour les navires, sauf ce que nous dirons plus bas relativement à la preuve.

Le nantissement est presque toujours l'objet d'une convention par laquelle le débiteur ajoute à l'obligation principale qu'il a contractée, la garantie résultant de la chose qu'il donne, ou qu'un tiers donne pour lui en gage. Ce contrat qui, par sa nature, est accessoire, puisqu'il suppose l'existence d'une dette garantie, est quelquefois formé en même temps que le contrat qui constitue cette dette, quelquefois il est formé postérieurement.

Dans l'un et l'autre cas, la convention, considérée sous les seuls rapports des parties contractantes, n'est assujettie qu'aux formes des autres engagements commerciaux (1). Ainsi, un créancier pourrait offrir et faire la preuve par livres, correspondance, et même par témoins, si le tribunal jugeait à propos de l'admettre, qu'un objet dont il est détenteur, ou dont un tiers est détenteur, a été livré par le débiteur pour garantir le payement de *telle* somme ou l'accomplissement de *telle* obligation (2). Ainsi, un débiteur pourrait offrir et faire la même preuve contre celui qui, étant détenteur d'un objet mobilier, invoquerait, pour s'en dire propriétaire, la présomption dont nous avons parlé n° 272, et réclamer la restitution de cet objet, à la charge toutefois d'exécuter les obligations dont ce gage était la sûreté.

Il n'est même pas indispensable, dans notre

(1) Rejet, 13 juillet 1824.

(2) Rejet, 31 mai 1836.

opinion, qu'une dette existe déjà pour qu'un engagement valable de nantissement ait lieu. On pourrait promettre un gage, non-seulement pour sûreté d'une obligation principale déjà créée, mais encore pour sûreté d'une obligation future; de même qu'on a vu n° 156, que des promesses de prêts pouvaient être garanties par des hypothèques. Celui qui, sur la foi de cette promesse, aurait fait des avances ou autres déboursés, aurait droit d'exiger que le gage soit remis entre ses mains, ou dans celles du tiers désigné, à l'époque convenue, ou si les parties n'ont rien stipulé de précis à cet égard, dans le délai déterminé par les juges, pourvu que de son côté, il ait rempli ou offert de remplir l'engagement corrélatif contracté par lui.

A défaut de livraison du gage, il pourrait être autorisé par le juge, à s'en mettre en possession par voies de saisie et de contrainte, si l'objet destiné à servir de gage est encore dans les mains du débiteur qui l'a promis, afin d'être autorisé à le conserver pour sûreté de sa créance.

Mais, indépendamment de ces cas, il y a des conventions tacites de gage qui résultent de présomptions créées par la loi, ou déduites, soit de l'intention des parties, soit de la manière dont l'usage a réglé les effets de certaines négociations. Ainsi, lorsque celui qui était débiteur envers un créancier déjà nanti d'un gage, a contracté une seconde dette devenue exigible avant que la première fût acquittée, le gage
C. n. est présumé de plein droit affecté à la sûreté
1203. des deux créances.

Il serait naturel et conforme à l'équité de voir une convention tacite de gage, dans la rétention appartenant à celui qui, comme mandataire, dépositaire, ou à tout autre titre, aurait reçu des objets qui lui auraient occasionné des dépenses, ou donné droit à demander un salaire pour ses soins.

C'est à la classe des prêts sur nantissement, qu'on peut rattacher une espèce de négociation dont les créances sur l'État, appelées inscriptions de la dette publique, ou des effets, livrables de la même manière, sont susceptibles. Le vendeur et l'acheteur conviennent de reculer l'exécution d'un marché, d'une époque à l'autre, et l'acheteur paye au vendeur, qui reste nanti du titre vendu, une somme pour la différence existante entre le cours de la rente au comptant, et celui de la rente livrable et payable à une époque plus reculée (ordinairement d'un mois à l'autre). Cette différence résulte du plus ou du moins d'opérations au comptant, ou à termes, celles-ci étant en général plus multipliées que les premières. L'opération qu'on appelle *report*, produit une sorte de prêt sur nantissement à l'occasion duquel on peut demander s'il est légitime d'en retirer un intérêt supérieur au taux fixé par la loi!

La nature de l'opération semble le permettre. La hausse du report tient presque toujours à la hausse de la rente. Celui qui a vendu en report, conserve, pour sûreté de ce qui lui est dû, l'effet qu'il a vendu; mais le prix peut baisser, et si l'acheteur ne prend pas livraison, le vendeur aura, entre les mains, une valeur diminuée. Ce risque paraît suffisant pour justifier la spéculation dont l'effet peut être quelque fois de procurer un profit supérieur au taux légal de l'intérêt, mais le plus souvent d'y être inférieur.

C'est encore par une convention tacite de nantissement, que les effets de commerce entrés dans les comptes courants dont nous avons parlé n° 476, répondent, à celui qui les a reçus, des résultats de ce compte; que l'accepteur d'une lettre de change, par les raisons développées n° 379, n'est pas obligé de se dessaisir de ce qu'il doit au tireur; que celui qui, soit à titre de dépositaire, entrepositaire ou autre analogue, soit à titre de mandataire simple, facteur ou préposé, gérant d'affaires, commissionnaire, agent de change, a reçu des valeurs de la personne pour qui il agissait, ou au nom de cette personne, a droit de retenir tout ce qu'il a reçu jusqu'à ce qu'il ait été rempli intégralement de ses avances et salaires, s'il y a lieu.

486. Le créancier acquiert, par la convention, le droit de se faire délivrer le gage promis, et lorsqu'il l'a reçu, ou qu'il a été livré à un tiers chargé de le recevoir et de le conserver pour lui, celui de le garder jusqu'à parfait payement, même de le revendiquer, s'il lui a été enlevé par dol ou par fraude. Il doit veiller en bon père de famille, et avec les mêmes soins que le dépositaire salarié (1), à la
civ. c. ii. conservation du gage, et répond de toute dé-
2080 1203. térioration ou perte, à moins qu'elle ne provienne de force majeure, ou vice propre de la chose (2); en cas de négligence ou d'abus,
civ. c. ii. la restitution du gage peut être ordonnée,
2082 1203. même avant le payement de la dette.

Il doit tenir compte au débiteur des fruits que la chose engagée a pu produire. Si donc
civ. c. ii. elle consiste en une créance portant intérêts,
2081 1204. il doit les percevoir, et les imputer sur les intérêts de la dette; ou si elle n'en produit pas, sur le capital, à moins que la nature de la négociation ne s'y oppose, comme on l'a vu nos 471 et 486. A l'échéance de la créance engagée, il doit faire, pour la recouvrer, les actes conservatoires et les poursuites dont l'omission ou le retard pourrait entraîner quelque déchéance; car, dans ce cas, recevoir et même exiger le payement, c'est conserver. Il pourrait arriver que l'objet donné en gage fût de nature à être loué, et que le débiteur et le créancier fussent convenus que ce dernier aura droit de faire la location, pour en imputer les fruits sur sa créance. Une telle convention doit être exécutée; mais nous douterions de la validité d'une clause qui autoriserait le créancier à s'approprier tous les produits du gage, en compensation des intérêts qui lui sont dus. L'injustice d'une telle clause serait d'autant plus grave, qu'en général l'usage des choses mobiliaires les détruit notablement. Cette faculté de location et même d'usage, a la charge d'un loyer, résulte quelquefois, sans qu'une stipulation soit nécessaire, de la nature de la chose donnée en gage : tel serait un navire qui dépérit par le non-usage et dont l'emploi produirait un fret.

Enfin, le créancier doit restituer le gage, ou la valeur qu'il a touchée, dans le cas ci-dessus, aussitôt après l'acquittement total de sa créance. A son tour, il peut toujours réclamer cette créance, par voie d'exception, contre la demande en restitution du gage qu'intenterait le débiteur, sans que celui-ci soit admissible à opposer la prescription dont elle se trouverait avoir été frappée dans l'intervalle.

On voit, par là, que jamais un créancier qui a reçu une chose en gage, ne peut en acquérir la propriété par quelque laps de temps que ce civ
soit : celui qui l'a donnée, et ses ayants cause, 223
conservent toujours le droit de la revendiquer. co
L'engagiste ne peut s'y opposer, ni refuser de la montrer à ceux qui se présenteraient pour ci
l'acheter; mais il n'est pas tenu de s'en dessai- 20
sir, sans qu'on l'ait payé en totalité, tant du principal que des accessoires de la dette, et des dépenses qu'il aurait faites pour la conservation du gage.

Le créancier ne peut, à défaut de payement à l'échéance, même quand le débiteur serait tombé en faillite, disposer purement et sim- ci
plement du gage pour se payer, encore bien 20
qu'il y eût été autorisé par la convention : il est fondé seulement à faire ordonner en justice, ou que l'objet sera vendu, soit aux enchères, soit avec certaines formes spéciales que nous avons fait connaître nos 151 et 270, ou qu'il lui demeurera en payement pour le prix d'estimation; et dans l'un et l'autre cas ce prix s'impute sur ce qui lui est dû, sans cc
préjudice de son droit d'exiger le surplus. Nous avons vu, n° 272, quel serait, à l'égard d'un tiers de bonne foi, l'effet de la disposition que l'engagiste aurait faite de la chose qu'il ne tenait qu'à titre de nantissement.

Indépendamment de la modification qui vient d'être expliquée, les principes généraux peuvent être modifiés, sous un grand nombre de rapports, par suite des lois ou règlements qui, ci 20

(1) Rejet, 3 décembre 1818.

(2) Rejet, 3 décembre 1834.

dans le cas indiqué n° 31, autorisent des maisons de prêt sur nantissement, au profit des particuliers, ou des administrations à qui un avis du conseil d'État, approuvé le 12 juillet 1807, permet d'en établir, dans les villes dont la caisse municipale ou celle des hospices fournit un capital suffisant à la mise en activité de l'établissement. La nature de ces exceptions et des causes qui peuvent les dicter, ne nous permet pas de nous en occuper; d'ailleurs les règlements donnés à ces établissements soumettent, dans un grand nombre de circonstances, les contestations qui en résultent à la juridiction administrative.

CHAPITRE II.

DU NANTISSEMENT DANS SES RAPPORTS AVEC LES TIERS.

487. Le créancier, commerçant ou non, qui par lui-même, ou par un autre pour lui, a reçu de son débiteur ou d'un tiers, dans l'intérêt de ce dernier, un objet mobilier pour sûreté de ce qui lui est dû, acquiert, sur ce gage et ses accessoires, le droit d'en refuser la restitution au débiteur, tant qu'il n'est pas soldé de tout ce que lui doit ce dernier, en principal, intérêts et frais.

Mais le nantissement a encore un autre objet dont l'effet est de nature à opérer contre les tiers : c'est d'assurer au créancier nanti un privilége qui lui donne droit d'être payé sur la chose engagée, par préférence à tous créanciers autres que ceux dont nous parlerons n° 1191.

L'acquisition de ce privilége est soumise à d'autres règles que celles qui concernent la validité du contrat entre le créancier et le débiteur seulement; en telle sorte que ce dernier n'est pas recevable à invoquer en sa faveur personnelle, l'inobservation des conditions exigées pour que le nantissement produise des effets contre les tiers (1).

Lorsqu'il s'agit d'une valeur excédant cent
cinquante francs, il faut qu'un acte authenti- CIV. C. N.
que et ayant date certaine, suivant les règles 1917. 1328 1933.
du droit civil, contienne, ou dans son texte, 1341 1934.
ou par un écrit annexé, la déclaration de la 2074 1935. 1197.
somme due, l'espèce, la nature, les quantités, COM. C. N 93 83.
poids, mesures, nombre et qualités des marchandises ou autres objets remis en gage (2).

Ces nantissements, s'ils sont donnés par un commerçant (3), peuvent même consister en fonds publics français, et en actions des compagnies d'industrie et de finance; l'acte qui les constate est admis à l'enregistrement moyennant le droit fixe de deux francs, conformément à la loi du 8 septembre 1830.

Les énonciations ci-dessus sont requises pour empêcher que, dans un grand nombre de circonstances, on ne change frauduleusement une vente en nantissement, ou un nantissement en vente, puisque nous avons vu n° 246, que les mêmes conditions n'étaient pas requises pour la validité d'une vente, même à l'égard des tiers. Elles ont pour objet de prévenir, en cas de faillite du débiteur, des connivences favorables à un créancier et nuisibles à l'intérêt des autres. Il importerait peu que la preuve du nantissement résultât des registres, de la correspondance ou de tous autres renseignements non suspects (4).

488. C'est la possession de la chose qui assure au créancier le privilége naissant du gage. Ainsi, il ne l'acquiert point avant la délivrance réelle, sauf l'exception indiquée n° 490; et par conséquent, il le perd, dès qu'il ne possède plus le gage : mais il est réputé avoir conservé la possession, tant que l'objet est, ou dans un dépôt public, ou entre les mains de personnes à qui il l'aurait lui-même remis à titre précaire. Ainsi, le commissionnaire qui, après avoir fait des dépenses pour des marchandises, les expédie à son commettant, qui lui a promis de le rembourser sur-le-champ, et n'a pas rempli sa promesse, conserve son privilége tant que la marchandise,

(1) Rejet, 13 juillet 1824.
(2) Rejet, 4 mars 1811.
(3) Cassation, 17 nov. 1834. Cassation, 3 déc. 1837.
(4) Cassation, 3 juillet 1820.

objet de ses avances, est dans le port, dans un entrepôt ou autre lieu public, ou entre les mains du voiturier dont il aurait fait choix pour les conduire au lieu que le commettant lui a indiqué (1); des tiers ne pourraient point y acquérir de droits à son préjudice. Mais si le voiturier a remis les choses qui lui ont été confiées, soit au commettant, soit à un commissionnaire chargé de les recevoir en son nom, le privilége du premier commissionnaire serait perdu.

489. L'espèce de la chose donnée en nantissement pourrait, dans ce cas particulier, exiger l'observation de formalités analogues à celles qui sont exigées lorsque le nantissement porte sur des choses non susceptibles d'une détention corporelle. Ainsi, le créancier à qui un navire aurait été donné en gage, doit se faire remettre, par le débiteur, les pièces qui constatent la propriété et qui représenteront entre ses mains, le navire que la nature des choses et l'intérêt commun exigent de laisser voyager; il se trouve en quelque sorte dans la même position que s'il avait reçu en gage une créance dont les titres seuls peuvent lui être délivrés, ainsi que nous l'expliquerons plus bas. Détenteur de ces pièces, sans lesquelles nous verrons, nº 607, qu'on ne peut valablement faire la vente d'un navire, il requerra l'énonciation de son acte de nantissement sur les registres d'inscription maritime, et fera opposition à ce qu'on délivre, à son préjudice, des passe-ports à un acquéreur qui aurait acheté le navire du débiteur par qui il a été donné en gage. Comme la seule convention ne suffit pas pour rendre l'acquéreur d'un navire propriétaire incommutable à l'égard des créanciers du vendeur; comme il ne purge leurs droits qu'après qu'il a fait voyager le navire sous son nom, celui qui payerait avant l'accomplissement de cette formalité, et au préjudice du créancier qui a rendu ses droits notoires, aurait à se reprocher son imprudence.

(1) Rejet, 7 juin 1825.

Lorsque c'est une créance qui est donnée en gage, l'acte de nantissement doit être signifié au débiteur. Si la créance est transmissible par voie d'endossement, une signification n'est pas requise; et l'endossement conforme aux conditions indiquées, nºs 344 et suivants, ou qui contiendrait des énonciations suffisantes pour établir le droit du créancier nanti, lui assurerait le privilége (2). Il pourrait même arriver que ce nantissement se fût opéré par un endossement régulier qui aurait les apparences d'une transmission de propriété. Nous renvoyons à ce qui a été dit à ce sujet nº 330.

Si les créances données en nantissement sont des actions d'une société anonyme dont le transfert s'opère par inscription sur les livres de cette société, on doit remplir les mêmes formalités que s'il y avait vente effective, conformément aux règles qu'offre à cet égard l'article 13 de l'acte du gouvernement du 16 janvier 1808, sur la banque de France.

Si les créances étaient payables au porteur, le nantissement ne s'opérerait pas par la seule remise du titre, encore que la propriété eût pu être transmise de cette manière, comme on l'a vu nº 313. Le créancier qui avouerait, ou contre qui on prouverait qu'il n'a pas reçu ces créances à titre de propriété, mais comme nantissement, n'aurait aucun privilége si un acte ayant date certaine ne constatait pas son droit.

Ces règles sur la nécessité d'actes ayant date certaine, pour assurer le privilége du nantissement, ne font point obstacle à l'application des principes du droit commun qui admettent la rétention des choses appartenant à autrui, pour sûreté des avances faites relativement à ces choses, ainsi qu'on l'a vu nº 485.

490. La sévérité des principes que nous venons de développer, serait modifiée dans des cas où le défaut de célérité nécessaire pour les opérations commerciales, occasionnerait des difficultés telles qu'il en résulterait des abus.

(2) Rejet, 17 mars 1829.

On verra n° 565, que des commerçants reçoivent, par commission, des marchandises dont ils se chargent de disposer d'après les ordres ou instructions de leurs commettants. Souvent, ils font des avances, ou prennent l'engagement de payer des sommes pour le compte du propriétaire de ces marchandises, et s'y décident par la sûreté qu'ils trouvent dans les objets qui leur ont été expédiés.

Pourvu que les deux correspondants ne demeurent pas dans le même lieu, on n'exige point des écrits rédigés, comme il a été dit ci-dessus, pour assurer le privilége du nantissement.

Lorsque le commissionnaire qui, dans l'usage porte le nom de *consignataire*, prouve, par un connaissement ou par une lettre de voiture, que les marchandises lui ont été adressées, il a, pour sûreté du remboursement, des avances et prêts qu'il aurait faits, ou des acceptations qu'il aurait données (1), même pour causes étrangères aux marchandises servant de gage (2), un privilége sur ces objets à compter du jour qu'ils sont sortis des magasins de l'expéditeur, si le prêt est antérieur au départ (3), et à compter du jour du prêt, s'il est fait pendant le voyage. Ce privilége existerait même en cas de faillite du commissionnaire, et pourrait être invoqué par la masse de ses créanciers, comme exception à la revendication que le commettant voudrait exercer, tant que celui-ci ne rapporterait pas décharge des acceptations données par le commissionnaire, ainsi qu'on le verra n° 1278. Mais il faut que la lettre de voiture ou le connaissement invoqué par le commissionnaire, soit à son nom; celui qui aurait, entre les mains, le connaissement au porteur ou à ordre, de marchandises qui seraient reconnues appartenir à un tiers, ne serait pas, par ce seul fait, réputé avoir privilége pour des avances par lui faites au propriétaire. Dans ce cas, le connaissement ne lui donne que le droit de les recevoir et d'en décharger valablement le capitaine, comme on le verra n° 727.

La correspondance ou des preuves autres que la production d'une lettre de voiture, pourraient être admises en faveur du commissionnaire. Il évident que, dans l'usage du commerce, une lettre de voiture n'est point, comme le connaissement, rédigée en plusieurs exemplaires signés du voiturier, dont l'un puisse être envoyé d'avance au commissionnaire. Le voiturier est porteur de la lettre de voiture qui accompagne les marchandises. Il pourrait arriver qu'un accident fît perdre cette lettre, ou que, par fraude, l'expéditeur, après avoir annoncé au commissionnaire un envoi sur la foi duquel celui-ci aurait, soit fait des avances, soit donné des acceptations, retirât la lettre de voiture des mains du voiturier et en substituât une autre. Il faut donc que le commissionnaire ait un moyen de prouver son privilége sur les marchandises non encore arrivées dans ses magasins. Si la lettre de voiture a été copiée sur le registre d'un entrepreneur de transport, cette copie deviendra son titre.

Mais des chargements pouvant être faits, sans intermédiaires, à une voiturier, cette ressource peut manquer. Alors, le commissionnaire peut prouver ses droits par correspondance, et par les livres de l'expéditeur qui n'a pas eu droit de changer d'avis de manière à le léser. C'est par un fait indépendant de sa volonté, qu'il se trouve privé du moyen de prouver son droit par une lettre de voiture; or toute condition est réputée accomplie lorsque celui qui devait en justifier est réduit à l'impossibilité par le fait de son adversaire ou même d'un tiers.

Il ne suffirait pas que les marchandises vinssent d'une ville autre que celle où réside le consignataire, ou qu'elles fussent expédiées pour lui servir de nantissement, dans une ville autre que celle de sa résidence, si celui à qui

(1) Rejet, 22 juillet 1817. Rejet, 22 novembre 1825. Cassation, 23 juin 1830.

(2) Cassation, 29 avril 1833.

(3) Rejet, 25 avril 1816.

le prêt est fait, demeurait dans la même ville que lui, parce qu'alors les parties pouvaient, sans inconvénient, se conformer aux règles ordinaires, et qu'il n'y a aucun motif d'intérêt COM. C. II. 95 85. commercial pour les en dipenser (1). Mais si les marchandises, expédiées d'une ville autre que celle où réside le créancier, avaient été d'abord envoyées à un consignataire demeurant dans cette ville, qui les lui aurait ensuite remises en nantissement au nom du premier expéditeur, le privilége serait valablement constitué.

Ces diverses circonstances formant une exception au droit commun, doivent être constatées par les juges, qui les prennent pour fondement du privilége qu'ils accordent (2). C'est aussi d'après les circonstances qu'ils peuvent décider ce qu'on doit entendre par deux places ou villes différentes, quoique limitrophes ; cas est analogue à celui dont nous avons pa n° 332.

Ce que nous venons de dire qu'un comm sionnaire n'avait pas de privilége sur les m chandises qui lui avaient été remises dans même ville où demeurait son débiteur, à moi qu'un acte régulier ne constatât le nantiss ment, ne doit être entendu que des prêts autres avances du même genre, et ne pou rait point être appliqué à des frais faits po acheter et conserver des marchandises (3), à des déboursés pour payer le voiturier qui aurait transportées (4). Dans ces cas, celui a fait les avances, quel que soit le lieu de demeure, a droit d'exercer les priviléges do nous indiquerons l'objet nos 1201, 1204 1205.

TITRE V.

DU DÉPÔT.

491. Le dépôt, dans le commerce, est une convention par laquelle une personne se charge, moyennant une rétribution, souvent convenue, et la plupart du temps fixée par l'usage, de conserver la chose d'autrui, et de la rendre à celui qui l'a déposée, ou à son représentant.

Il produit une espèce de louage de soins qui CIV. C. H. 1915 1731, 1928 1744. en fait un contrat intéressé ; et ce n'est même que lorsqu'il a ce caractère, qu'il est vraiment acte de commerce, comme on l'a vu n° 138. Un dépôt purement officieux et gratuit qui interviendrait entre deux commerçants, eût-il pour objet des marchandises du commerce du déposant, ne serait point, par sa nature, un engagement commercial.

Le dépôt étant donc, pour le dépositaire, un moyen de gain ; et d'un autre côté, l'ass rance de trouver un dépositaire, étant un ob de grand intérêt, la promesse de déposer de recevoir en dépôt, attribue à chacun d contractants, le droit de contraindre l'au à exécuter son engagement, et s'il s'y refus à demander, le premier, un dédommageme du bénéfice sur lequel il a dû compter, second, une indemnité du tort qu'il éprouv La règle est ici la même que celle qui a donnée n° 474, sur la promesse d'emprun ou de prêter.

Le dépôt peut être volontaire ou nécessai Le dépôt volontaire peut être régulier ou ir gulier. Nous allons en traiter dans les tr chapitres suivants.

(1) Rejet, 28 juin 1826. Rejet, 9 avril 1829.
(2) Cassation, 17 avril 1822.
(3) Rejet, 16 décembre 1835.
(4) Rejet, 7 décembre 1826.

CHAPITRE PREMIER.

Du dépôt volontaire, régulier.

492. Le dépôt volontaire, régulier, a pour objet des marchandises ou autres choses de cette nature ; les monnaies donnent plus particulièrement lieu au dépôt irrégulier.

Cependant, des espèces peuvent aussi être confiées à titre de dépôt régulier ; mais, dans ce cas, il faut que les parties aient eu soin de marquer les pièces déposées, de caractères d'individualité tels, qu'on ne puisse douter de l'identité du dépôt, ainsi qu'on le verra nº 1274.

493. Plusieurs causes peuvent porter un commerçant à mettre des marchandises en dépôt. Quelquefois, c'est uniquement comme mesure de conservation et de confiance ; plus souvent il arrive que des marchandises sont expédiées pour une destination où elles ne peuvent parvenir qu'après avoir séjourné dans certains lieux, soit pour subir les vérifications qu'exigent la sûreté et la santé publiques, ou l'application des lois relatives aux douanes, octrois, etc., soit pour être réunies avec d'autres, soit pour attendre que l'envoyeur vienne lui-même, ou par des préposés, prendre les mesures nécessaires pour les mettre en route : c'est ce qu'on appelle assez généralement *entrepôt*.

494. Celui qui reçoit les marchandises se nomme *consignataire*. Le dépôt peut quelquefois lui être fait, soit pour vendre, soit pour expédier ces marchandises : il est alors commissionnaire de vente, d'expédition ou de transport ; et dans ces cas, indépendamment des obligations qui lui sont imposées comme dépositaire, et des droits qu'il acquiert en cette qualité, il en a d'autres dont nous parlerons dans le titre VII ; il ne s'agit ici que du dépôt pur et simple.

Les obligations du dépositaire et du déposant feront l'objet des deux sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Obligations du dépositaire.

495. Celui à qui des marchandises sont expédiées, pour les recevoir en dépôt, doit tout ses soins à leur réception. Si l'introduction ou le séjour ne peut avoir lieu qu'en faisant des déclarations, en donnant des cautions, en payant ou consignant des droits, il est tenu d'accomplir toutes ces conditions, à moins que l'expéditeur ne le lui ait expressément interdit. Il pourrait, néanmoins, nonobstant cette défense, remplir ces formalités, acquitter les droits et faire les dépenses qu'elles exigent, si, faute de s'y conformer il s'exposait à des poursuites directes et à des amendes ; et il acquiert le droit de s'en faire rembourser par l'expéditeur, de la même manière que si celui-ci l'y avait expressément autorisé.

Il doit, autant que le permettent ses instructions, vérifier, en recevant les objets envoyés, si ce sont bien ceux qui lui ont été annoncés et expédiés, s'ils sont convenablement conditionnés, et s'ils n'ont éprouvé aucune diminution, perte ou avarie dans la route. En général, les lettres de voiture dont nous parlerons nºs 538 et suivants, annoncent, et l'usage sous-entend toujours, l'invitation de ne recevoir et de ne payer que d'après cette vérification. S'il y a lieu à la responsabilité du voiturier, il doit faire constater l'état des choses, envoyer le procès-verbal à l'expéditeur ou à celui qui lui est indiqué à cet effet, et quelquefois même agir selon l'urgence. COM. 106 C. H. 94.

Par le même motif, il doit veiller à ce qu'en déchargeant les marchandises, et en les plaçant dans ses magasins, on évite tout ce qui pourrait les détériorer ; à ce qu'on sépare des autres marchandises celles qui pourraient leur communiquer des vices, ou dont le voisinage pourrait en causer l'inflammation ou produire d'autres accidents.

496. Le dépositaire doit conserver fidèlement les choses qui lui ont été confiées.

En règle générale, il ne doit point chercher

Civ. C. n. 1931 1780. à connaître en quoi elles consistent, lorsqu'elles sont dans un coffre fermé ou sous une enveloppe scellée d'une manière quelconque. Néanmoins, il peut souvent être nécessaire qu'un commerçant soit instruit de ce que contiennent les balles ou caisses qui lui sont adressées, afin de régler et de calculer la conduite qu'il doit tenir. Ce ne serait pas, toutefois, une raison qui justifierait une curiosité indiscrète; et le dépositaire ne peut procéder à l'ouverture qu'avec les formalités d'usage, après en avoir exposé et fait reconnaître la nécessité. Les risques du défaut de confiance retomberaient alors sur le déposant; le dépositaire serait libéré par la remise des objets dans l'état extérieur où il les a reçus, et ne répondrait point du défaut de déclaration dont il n'aurait pas été mis à portée de reconnaître la nécessité.

497. Par suite de ces principes, le dépositaire qui, par des événements quelconques, aurait appris en quoi consiste le dépôt, devrait en garder le secret, à moins que les choses confiées ne se trouvassent être du nombre des marchandises prohibées, dont la seule détention pourrait l'exposer personnellement à des peines ou à des amendes. Dans ce cas, les mesures à prendre doivent être dictées par la prudence et dirigées par la probité.

Au reste, l'autorisation de prendre connaissance des objets déposés, quoique renfermés sous clef ou sous des sceaux, serait facilement présumée par les circonstances. Ainsi, l'envoi d'un coffre fermé, accompagné de ses clefs, annoncerait le consentement qu'il soit ouvert au besoin. Ainsi, le dépôt de paquets scellés, avec mission de les expédier par une voie qui exige que l'on déclare la nature et l'espèce des choses à transporter, renfermerait l'autorisation de vérifier le contenu.

498. Le dépôt n'étant, le plus souvent, confié au dépositaire, que par suite d'offres de services qu'il a faites, soit directement, soit indirectement, comme nous l'avons expliqué nos 42 et suivants, par un établissemen qui appelle la confiance, et sous la conditio expresse ou tacite d'un salaire, le déposan doit faire, pour la conservation des objets dé posés, ce que le déposant eût fait lui-même Ainsi, dans un incendie, dans un pillage, l dépositaire qui aurait sauvé ses propres effets en sacrifiant ceux du déposant, serait coupabl de négligence. Il devait employer assez d'a gents pour sauver les siens et ceux dont était chargé. Il n'y aurait d'exception que dan le cas où il prouverait que ses soins, pou sauver les objets déposés, eussent été inutiles et que ceux qu'il a donnés à la conservatio de ses propres effets n'ont pas été une caus de retard ou d'abandon pour ceux qui étaien confiés à sa garde.

499. Les circonstances peuvent, seules diriger dans le jugement des contestations d cette nature. Il en serait de même des cas où parmi plusieurs objets déposés par diverse personnes, les uns auraient été sauvés, le autres auraient péri. Le dépositaire serait pré sumé avoir agi de bonne foi et avec exacti tude, tant qu'on ne prouverait pas qu'il a fa une préférence injuste; qu'il a pu sauver le uns et les autres; ou que, dans la nécessit de faire un choix, il a sauvé des objets pe précieux, appartenant à un parent, à un ami et laissé périr des objets bien plus précieux plus faciles, ou au moins aussi faciles à sau ver, appartenant à un commettant qui lui éta moins connu.

Dans tous ces cas, on considère comm faute du dépositaire, celle des gens employé ou admis par lui dans les lieux de dépôt et du reste, on observerait les règles donnée no 192.

500. C'est encore une conséquence de devoirs du dépositaire, que de recouvrer le intérêts, et même de toucher les capitaux d créances dont les titres lui ont été remis e dépôt, si le retard, dans cette perception pouvait nuire au déposant, ou si l'intention d

celui-ci d'autoriser le dépositaire à faire les actes de conservation convenables, résultait du fait qu'il a déposé les titres à découvert, et que la nature de ces titres ou les pièces qui les accompagneraient, missent le dépositaire à même de remplir cette mission. Dans ce cas, on supposerait facilement un mandat, et l'on en suivrait les règles. Mais l'appréciation des circonstances pourrait seule décider les tribunaux (1).

501. Le dépositaire ne peut se servir des choses déposées, ni les prêter, ni les louer sans la permission du déposant. Ce serait une infidélité que les lois ont essayé de prévenir par tous les moyens possibles, puisque le dépositaire infidèle n'est point admis à la cession de biens, qu'une telle action est un caractère de banqueroute frauduleuse, et qu'enfin des peines spéciales sont prononcées dans les cas où le coupable ne faisant pas faillite, échapperait à l'application de la disposition que nous venons d'indiquer.

Il faut, néanmoins, remarquer qu'il n'y aurait lieu à ces peines, que dans le cas d'abus d'un dépôt pur et simple; s'il était accompagné de mandat, on devrait appliquer à celui qui aurait détourné à son profit les sommes recouvrées ou perçues à ce titre, les principes du droit contre les mandataires infidèles (2).

502. Le dépôt doit être rendu à la première réquisition du déposant, quand même un terme aurait été convenu : dans ce dernier cas, cependant, les tribunaux pourraient avoir égard aux motifs de l'absence du dépositaire qui, ne s'attendant pas à une demande prématurée, ne se trouverait pas sur les lieux.

Cette obligation de restituer le dépôt à la première réquisition, ne recevrait de modification, que si elle résultait d'un autre contrat ou d'un fait en vertu duquel le dépositaire, ou même des tiers dont les droits lui auraient été notifiés, seraient intéressés à ce que le dépôt ne soit pas restitué sans leur consentement, ou sans qu'on ait satisfait à leurs prétentions ou répétitions.

503. Le dépositaire doit rendre lui-même la chose, et dans le cas où il l'aurait déposée entre les mains d'un autre, il ne peut, en offrant de céder ses actions, se dégager de son obligation personnelle, à moins que des motifs dont la validité serait jugée par les tribunaux, ne l'eussent forcé à prendre ce parti. Ce principe pourrait aussi, suivant les circonstances, recevoir une autre modification lorsqu'un dépôt a été fait, moins à la personne, que, s'il est permis de s'exprimer ainsi, à son établissement; par exemple, si des marchandises avaient été mises en dépôt chez un commerçant dont la profession est d'en recevoir, et qui aurait vendu son fonds de commerce, en laissant à son successeur les objets en entrepôt dans ses magasins (3).

504. Lorsque, par une faute du nombre de celles dont il est tenu, le dépositaire ne rend pas ce qui lui a été confié, il peut être forcé d'en payer le prix, suivant la valeur déterminée par des experts, et en outre des dommages-intérêts; c'est dans ce cas qu'il y a souvent lieu, de la part du tribunal, à déférer CIV. C. H.
le serment au demandeur, suivant les règles 1366 1977.
que nous expliquerons dans la septième partie.

Mais si c'est par une force majeure ou tout CIV. C. H.
autre accident dont il ne soit pas jugé respon- 1934 1753.
sable, que le dépositaire ait été mis dans l'impossibilité de rendre le dépôt, il n'est tenu, conformément aux principes expliqués n° 238, de rien autre chose que de céder ses actions, s'il en a, et de rendre ce qui peut lui rester des objets déposés, ou le prix qu'il aurait pu en toucher.

505. L'objet déposé doit être rendu iden-

(1) Rejet, 5 décembre 1825.

(2) Cassation, 16 janvier 1808. Cassation, 18 novembre 1813. Cassation, 20 mai 1814. — (3) Cassation, 11 vendémiaire an VII.

CIV. C. II. 1932 1751. tiquement, quand même ce serait une quantité de choses fongibles, par exemple, une somme d'argent. Ainsi, quoique les pièces de vingt francs, du millésime de 1836, ne soient pas plus pesantes ni de plus grande valeur que les pièces de 1840, celui qui, ayant reçu un dépôt dans l'année 1836, le restituerait dans l'année 1840, en pièces du millésime de cette dernière année, serait réputé avoir fait usage
CIV. C. II. 1930 1755. du dépôt, et devrait être condamné à en payer l'intérêt (1). A moins d'une preuve aussi évidente que celle que nous venons de choisir, il est clair que l'identité ne peut résulter que d'états ou de bordereaux, et que faute d'en avoir dressé, ainsi qu'à défaut de preuves admissibles dans le commerce, le dépositaire
CIV. C. II. 1924 1757. devrait être cru à son serment sur les circonstances du dépôt.

506. Le dépositaire n'est tenu de rendre
CIV. C. II. 1933 1752. les objets déposés, que dans l'état où ils sont au moment de la restitution ; les déchets, diminutions de valeurs, dépréciations et détériorations, ne lui sont point imputables (2), à moins qu'ils ne soient le résultat de son fait ou de sa négligence, suivant les règles de responsabilité que nous avons données plus haut. Mais, d'après ce que nous avons dit nº 495, il a dû faire constater l'état des choses ; faute d'avoir pris cette précaution, il est présumé les avoir reçues en bon état, et il ne peut mettre sur le compte du déposant, que les déchets et détériorations postérieurs à la réception, dont le calcul et la fixation doivent être faits suivant les usages, la nature des choses déposées, les saisons et toutes autres circonstances.

507. Cette restitution doit être faite au lieu
CIV. C. II. 1942 1943 1761. désigné par la convention, et s'il n'y a rien d'exprimé, dans le lieu où le contrat de dépôt s'est réalisé par la tradition de la chose déposée, quand même cette chose ne s'y trouverait pas à l'époque où elle doit être restituée. Seulement, si c'est par un fait dont le dépositaire ne soit pas responsable, par exemple s'il a reçu le dépôt dans un autre lieu que celui où il est obligé de le rendre, ou si, par des causes légitimes, il l'a déplacé, il n'est tenu de le restituer qu'au lieu où il se trouve par l'effet de ces circonstances.

508. Dans la règle, le déposant doit prendre tous les soins nécessaires pour l'enlèvement des objets déposés ; mais d'après l'usage et les circonstances, et conformément à ce que nous avons dit nº 495, le dépositaire doit apporter à l'expédition, au chargement et au départ des objets, les mêmes soins qu'il a dû donner à leur arrivée ; et encore bien qu'il ne réponde point des voituriers qui les enlèvent, il est passible des fautes commises ou des pertes arrivées pendant qu'on sort les marchandises de ses magasins, et qu'on les charge. Il doit avoir soin de faire les déclarations, et de munir les voituriers de toutes quittances, certificats et pièces nécessaires pour que les marchandises n'éprouvent aucun obstacle dans le transport.

509. C'est à la personne qui a fait le dépôt, ou à son représentant légitime, que la chose doit être remise. On considère comme déposant, celui par l'ordre et pour le compte de qui un dépôt a été fait ; de manière que si un dépôt avait été fait pour être remis à un tiers, envers qui le dépositaire se serait obligé à conserver la chose déposée, non-seulement la remise à ce tiers serait libératoire, mais encore le dépositaire ne serait pas libéré en se dessaisissant entre les mains de celui de qui il avait reçu ce dépôt (3). S'il y a plusieurs déposants, on suit les règles que nous avons données nº 181, sur la solidarité entre les créanciers. Si le déposant est mort, laissant plusieurs héritiers, ils sont tenus de s'accorder entre eux pour recevoir et demander la chose, lorsqu'elle est indivisible, soit naturellement, tel que serait un cheval, soit par le rapport sous lequel

(1) Cassation, 5 thermidor an V.
(2) Rejet, 4 janvier 1825.

(3) Rejet, 26 août 1815. Rejet, 9 mai 1831.

on l'aurait considérée dans le dépôt, tel qu'un sac d'argent fermé.

510. Lorsque la personne à qui appartient le dépôt, est tombée sous la puissance d'un administrateur légitime, par exemple, si une personne du sexe s'est mariée depuis le dépôt, et n'est, ni en qualité de commerçante, ni par suite de ses conventions matrimoniales, autorisée à le retirer ; si l'héritier du déposant est mineur ; si le déposant a fait faillite, le dépôt ne peut être rendu qu'au mari, au tuteur, aux syndics.

Par suite de ces principes, si le dépôt a été fait par un mari, un tuteur, des syndics d'une faillite, la femme devenue veuve, le mineur devenu majeur, le failli rentré dans l'administration de ses biens, ont seuls le droit de retirer les objets, et d'en donner valable décharge, en justifiant leur qualité.

Quelquefois, la manière dont le dépôt a été fait, peut imposer au dépositaire l'obligation de le rendre à un autre qu'au déposant. Cela arrive, lorsque les instructions de ce dernier, et quelquefois même les caisses ou balles, indiquent la personne à qui la remise doit être faite, qu'on nomme *destinataire*. Celle-ci a droit de recevoir les objets déposés ; et la décharge qu'elle en donne, libère le dépositaire. Mais si le déposant, changeant de résolution, signifiait qu'il n'entend pas que la délivrance soit faite au destinataire, celui-ci serait sans qualité pour exiger la remise, et sa décharge ne libérerait pas le dépositaire, à moins que le titre de propriété des objets déposés, tel que la facture, le connaissement, n'eût été souscrit au porteur, ou que, si ce titre est à ordre, il n'en fût possesseur par l'effet d'un endossement régulier, conformément aux principes expliqués nos 313 et suivants.

511. La nature du contrat de dépôt ne permet pas que celui qui l'a reçu, soit admis à contester au déposant le droit de retirer la chose déposée, sous prétexte qu'un autre pourrait en être propriétaire, à moins qu'il n'ait reçu quelque opposition ou saisie-arrêt, dont il doit laisser juger le mérite par les tribunaux compétents. Si, néanmoins, le dépositaire avait découvert que la chose déposée appartient à une personne CIV. 1938 C. N. 1767.
qui en est injustement dépouillée, par l'effet d'un vol, ou parce qu'elle l'a perdue, il peut avertir ce véritable propriétaire, en lui dénonçant le dépôt et en offrant de lui remettre la chose, après qu'il l'aura fait ordonner contradictoirement avec le déposant. Cette règle pourrait s'appliquer, surtout dans le commerce, aux cas de faillite ; la crainte d'être soupçonné de connivence avec un banqueroutier frauduleux, suffirait, dans un grand nombre d'occasions, pour dicter cette mesure de prudence.

Par suite de ce que nous venons d'établir, si le dépositaire vient à découvrir que la chose CIV. 1946 C. N. 1764.
déposée lui appartient, le dépôt cesse, et par conséquent l'obligation de restituer cette chose.

SECTION II.

Obligations du déposant.

512. Le déposant est obligé de payer au dépositaire une rétribution fixée par la convention, ou, à son défaut, déterminée, par l'usage, comme indemnité de ses peines et soins personnels, du travail des chargeurs, préposés et autres personnes qu'il a employés, des loyers de ses magasins, et enfin des risques de la responsabilité à laquelle il est assujetti. Il doit encore lui tenir compte des frais faits pour la conservation de l'objet déposé, CIV. 1947 C. N. 1765.
par exemple, si des barriques qui fuyaient ont été reliées, et de plus, des droits qu'il a dû COM. 93 C. N. 80. 81.
acquitter, des remboursements légitimes qu'il a pu faire, le tout suivant un état que le dépositaire doit fournir, et que le déposant a droit de discuter. Il pourrait même arriver que, dans un accident de force majeure, le sacrifice de la propriété du dépositaire et d'autres personnes eût été nécessaire pour sauver les effets du déposant. Dans ce cas, par suite du principe posé no 192, celui-ci devrait contribuer à réparer le dommage.

Le dépositaire a, pour sûreté de ce payement, CIV. 1948 C. N. 1766.
un droit de rétention sur les choses déposées ;

nous verrons, en traitant des faillites, le privilége qui en résulte à son profit contre les autres créanciers.

513. Si le dépôt avait causé une perte particulière au dépositaire, par exemple, si faute par l'expéditeur de déclarer la nature et même la qualité particulière de certaines compositions peu connues, l'humidité, le voisinage d'objets susceptibles de fermentation, la chaleur, avaient fait prendre le feu aux choses déposées, et causé quelque dommage au dépositaire, soit dans ses propriétés, soit dans celles de tiers, dont il serait aussi dépositaire; si un cheval ou d'autres animaux infectaient les écuries et étables de la personne chez qui ils sont placés, et causaient des pertes, soit à elle, soit à d'autres envers qui elle serait responsable, le déposant serait tenu de l'en indemniser, sans pouvoir s'excuser sur ce que lui-même ignorait cet état de choses.

CHAPITRE II.

DU DÉPÔT IRRÉGULIER.

514. Le dépôt irrégulier est un contrat par lequel une personne confie de l'argent ou une certaine quantité de choses fongibles, à une autre, avec la faculté d'en user, et consent à ce qu'elle ne lui en fasse pas la restitution identique, mais seulement celle d'une égale somme ou quantité. Les banques dont nous avons parlé nos 29 et suiv., en fournissent un exemple. On peut encore mettre dans cette classe la réception que fait un commissionnaire, des fonds qu'il a touchés par suite des recouvrements dont il a été chargé.

CIV. 1930 — C. H. 1749.

L'effet de cette espèce de dépôt est à peu près le même que celui du prêt; cependant il y a une différence remarquable. Le but direct, primitif et principal du prêt, étant de rendre l'emprunteur propriétaire des sommes ou choses fongibles qui lui sont prêtées, et de faire qu'il puisse en tirer une utilité pour laquelle il paye, presque toujours, un intérêt, nous avons vu no 183, que le prêteur n'est pas admissible, lors même que l'obligation ne fixe point la date du remboursement, à réclamer son payement quand il le juge à propos. Le dépôt irrégulier tenant toujours de la nature du dépôt ordinaire, la somme confiée doit être rendue aussitôt qu'elle est demandée. Le dépositaire, quoique autorisé à s'en servir, est donc obligé de prendre des mesures pour satisfaire à la première réquisition, à moins qu'un terme pour la restitution ne soit convenu, ou même qu'il ne soit établi par l'usage. Voilà pourquoi il est de l'essence de ce contrat que le dépositaire ne paye pas d'intérêts ; s'il en payait, ce ne serait plus un dépôt, mais un prêt. Cela n'empêche pas, néanmoins, que le dépositaire, mis en demeure de restituer, ne soit condamné aux intérêts; mais ce serait par l'application d'autres principes de droit que nous avons expliqués no 189.

Le dépositaire ayant le droit d'user des choses déposées, à la charge d'en rendre une semblable quantité, il ne pourrait pas se prétendre déchargé par la circonstance qu'un vol à force ouverte ayant été fait chez lui, les sommes qu'il avait reçues ont été volées.

Mais si la monnaie dans laquelle le dépôt irrégulier a été effectué, venait à être abolie par l'autorité publique, comme nous l'avons vu no 204, il faudrait établir une distinction. Si les fonds n'ont point été retenus par le fait du dépositaire, ils doivent être considérés comme restés à la libre disposition du déposant, et la perte serait pour ce dernier (1). Lorsqu'au contraire le dépositaire les a conservés, nonobstant les réquisitions du déposant, il doit supporter cette perte et rendre la valeur qu'avait la monnaie, soit à l'époque de son premier retard, soit même à l'époque de l'encaissement, suivant les circonstances. Il en est de même lorsque, par la nature de la convention, ou par la qualité du dépositaire, il est suffisamment prouvé que ce dernier a reçu et conservé les fonds dans son intérêt,

(1) Rejet, 8 germinal an XI. Rejet, 26 germinal an XIII. Rejet, 3 mars 1806.

quoique sans avoir été mis en demeure de les rendre.

CHAPITRE III.

DU DÉPÔT NÉCESSAIRE.

515. Le dépôt nécessaire reçoit ce nom, parce que le déposant n'a pas le choix du dépositaire, ou que, lors même qu'il peut choisir entre plusieurs dépositaires, le besoin d'en prendre un est si impérieux, qu'on peut le comparer à une sorte de nécessité. Il est, sauf les modifications que nous allons indiquer,
H. soumis aux règles du dépôt volontaire.
2. La première espèce de dépôt nécessaire
a lieu dans les cas d'accidents fortuits et
H.
0. imprévus, tels qu'un incendie, un naufrage. On a pensé que celui qui était occupé du soin de sauver ses effets, en les confiant au premier venu, ne pouvait prendre en considération la confiance personnelle qu'il lui inspirait, ni assurer ses droits par des reconnaissances ou au moins par des écritures sur les livres respectifs. Cette espèce de dépôt, connue dans le droit civil, ne change point de caractère, et n'est soumise par conséquent à aucune règle spéciale, lorsque le dépositaire exerce une profession commerciale.

516. La seconde espèce de dépôt nécessaire a lieu de la part de ceux qui ne peuvent se dispenser de confier leurs effets à certains intermédiaires commerciaux : telle est la remise
H. aux agents de change, des inscriptions sur le
55. grand-livre, et des autres pièces nécessaires
54. pour en opérer le transfert ; le dépôt fait à des
H. voituriers ou autres entrepreneurs de trans-
6. ports ; et enfin celui qu'un voyageur fait dans une hôtellerie. Nous avons donné, n° 129, des notions suffisantes sur le dépôt de pièces fait aux agents de change ; et nous renvoyons, pour ce qui concerne le dépôt fait à des voituriers, à ce que nous dirons en traitant de cette espèce de louage de services, n°s 538 et suivants. Quant aux hôteliers, et à ceux que les circonstances, la nature et l'objet de leur établissement, y feraient assimiler (1), ils répondent de tous les effets reçus par eux et par les agents qu'ils emploient, ou que les voyageurs Civ. C. H.
ont placés dans des lieux qu'ils leur ont indi- 1952 1746.
qués, même sur des parties de la voie publique où ces aubergistes auraient l'habitude de faire stationner les voitures des personnes qui logent chez eux. Ils répondent des torts et des vols faits, non-seulement par leurs agents, mais par les étrangers reçus chez eux, quoique à titre Civ. C. H.
de simple logement. Ils ne sont point affran- 1953 1747.
chis de cette responsabilité, lors même qu'ils auraient assigné aux voyageurs ou voituriers, pour déposer leurs effets ou marchandises, des locaux susceptibles d'être fermés, et qu'ils leur en auraient remis les clefs, à moins que ces voyageurs ou voituriers n'aient négligé d'en tenir les portes fermées, ou d'en garder soigneusement les clefs. En un mot, ils ne cessent d'être responsables que lorsque le dommage a été occasionné, soit par une faute quelconque de celui qui a déposé ses effets ou marchandises, soit par une force étrangère, et Civ. C. H. 1954 1748.
par suite d'événements qu'ils n'ont pu prévenir ni empêcher, même en apportant l'attention la plus scrupuleuse. Ainsi, ils ne répondent pas de la perte causée par un incendie qui ne peut être imputé à leur négligence ou à des causes de même nature.

Il suffit d'avoir exposé les principes sur l'espèce de dépôt dont il s'agit, pour montrer qu'on ne devrait pas voir un dépôt forcé, dans celui qui serait fait à un aubergiste, avec prière de remettre les objets déposés à *telle* personne. Ce dépôt rentre dans la classe ordinaire (2), dont on a vu les règles, n°s 492 et suivants.

(1) Rejet, 4 juillet 1814.
(2) Rejet, 10 janvier 1832.

TITRE VI.

DU LOUAGE D'OUVRAGES ET D'INDUSTRIE.

517. Il existe, comme on sait, deux espèces
civ. c. п. de contrats de louage : le louage des choses, et
1708 1583. celui du travail ou de l'industrie. Nous avons vu, nº 33, par quel motif cette seconde espèce de louage était comprise dans les actes de commerce. Elle fera l'objet unique de ce titre. A l'exception du louage des navires et des autres instruments de navigation, dont nous parlerons dans la quatrième partie, une location de choses, indépendante de services ou de travaux personnels, ne pourrait être régie que par les principes du droit civil, quand même elle interviendrait entre commerçants.

Les principaux contrats de louage sont ; les conventions d'apprentissage ; les entreprises de fabrication ; le louage du travail des ouvriers ; celui des commis et autres serviteurs ; les entreprises de transports. Quant aux conventions qui ont pour objet l'exercice de quelque talent, telles que celles qui interviendraient entre des acteurs, musiciens ou autres artistes, et les entrepreneurs de spectacles ou de fêtes, on a vu, nº 46, qu'elles n'étaient point commerciales de la part des premiers ; et s'il était besoin, dans le cas où ces personnes agiraient contre les directeurs et entrepreneurs, qui sont classés parmi les commerçants, de chercher des règles pour décider les contestations, on les trouverait dans ce que nous dirons sur le louage de services.

CHAPITRE PREMIER.

DES CONVENTIONS D'APPRENTISSAGE.

518. L'apprentissage, dont nous avons offert la définition, nº 34, donne lieu à des conventions dont les art. 9 et suiv. de la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an XI) assurent l'exécution. Cette loi ne prescrit point de formes spéciales pour la rédaction de l'acte qui en règle les conditions. Le prix et le temps d'apprentissage sont, en général, déterminés par les parties intéressées. Si elles avaient omis cette fixation, ou si l'engagement était indéfini, par exemple, si le maître s'obligeait à instruire l'apprenti, ou si celui-ci s'engageait à rester chez le maître jusqu'à ce qu'il fût suffisamment instruit, les tribunaux se décideraient d'après les circonstances, la position des parties, ou l'usage. Il en est de même des conditions accessoires, telle que la demande d'un cautionnement, dans les cas où, à raison de la nature, soit de la profession, soit de l'ouvrage, le maître serait obligé de confier à l'apprenti, de l'argent ou des choses de prix. Si l'apprenti est mineur, l'art. 9 de la loi précitée veut que le contrat soit consenti par lui, avec le concours des personnes sous l'autorité desquelles il est placé, suivant les règles que nous avons données nº 57. Il s'ensuit que si le mineur est un orphelin élevé dans un établissement public, l'autorisation doit être donnée par l'administrateur spécialement désigné, en exécution de l'art. 1er de la loi du 4 février 1805 (15 pluviôse an XIII), relative à la tutelle des enfants placés dans les hospices.

519. Le maître doit instruire l'apprenti, en lui donnant, de bonne foi, la connaissance de l'art dont il a entrepris de lui enseigner les éléments. Mais il ne lui doit la communication des procédés particuliers qui seraient sa propriété exclusive, que dans le cas où il en au-

rait contracté l'obligation expresse ou présumée d'après les circonstances, la nature de l'engagement et le prix convenu pour l'apprentissage. Il doit veiller sur la conduite de l'apprenti, lui donner de sages conseils et de bons
.II. exemples, de la même manière que les père et
103. mère ou tuteurs, dont il encourt la responsabilité. Il ne peut abuser de son autorité pendant l'apprentissage, soit par de mauvais traitements, soit même en employant son élève à un service purement domestique et sans rapports avec les occupations de l'état qu'il doit lui enseigner. Il ne peut le congédier que pour causes légitimes, telles qu'une infidélité grave, une offense par injures ou voies de fait, soit à lui, soit aux personnes de sa famille, ou pour une vie déréglée, continuée malgré ses remontrances. Il le peut encore lorsque l'apprenti annonce, soit par défaut de lumières, soit par une indocilité opiniâtre, n'avoir aucune aptitude pour la profession qui lui est enseignée. Après que l'apprentissage est fini, il ne peut retenir l'apprenti, ni lui refuser son congé d'acquit, à moins que celui-ci n'ait pas rempli ses obligations.

520. De son côté, l'apprenti doit répondre aux soins du maître, et lui obéir en ce qui concerne l'instruction et la surveillance dont celui-ci est chargé. Il ne peut le quitter avant le temps stipulé; et même tout fabricant ou artisan qui recevrait ainsi un apprenti non dégagé, serait condamné envers le maître, à des dommages-intérêts qui pourraient s'étendre jusqu'au payement des sommes dues à celui-ci pour prix d'apprentissage, ou des avances qu'il aurait faites à l'apprenti. Il faut, toutefois, excepter le cas où le départ de l'apprenti serait causé pour le service militaire; la loi du 17 septembre 1799 (1er complémentaire an VII) rompant alors tous ses engagements personnels. Il en est de même lorsque l'apprenti ne peut accomplir ses devoirs, à cause du dérangement de sa santé, ou de toute autre infirmité qui le rendrait inhabile à la profession ou à l'industrie qu'il veut embrasser.

521. Les causes de résiliation, pour infraction aux engagements respectivement stipulés, varient autant que ces engagements eux-mêmes. En général, les règles sur les obligations de faire y reçoivent leur application. La nature particulière de ce contrat s'oppose à ce qu'il oblige les héritiers des contractants; c'est le cas d'appliquer le principe que nous avons énoncé nº 190. Ainsi, la veuve ou les héritiers de l'un des obligés ne peuvent être tenus de continuer l'enseignement, et l'apprenti ne peut être forcé de rester sous leur direction. Les circonstances et l'équité servent à déterminer ce qui doit être restitué du prix d'apprentissage payé d'avance.

Il paraît naturel, dans ce cas, de distinguer ce qui était la représentation de la nourriture de l'apprenti, de ce qui représentait les soins et l'instruction du maître.

Il est certain qu'après la mort de l'apprenti, le maître ne doit plus rien recevoir pour sa nourriture. Ainsi, dans le cas où, par la convention d'apprentissage, on n'a pas distingué la pension de l'apprenti, du prix des soins du maître, il faut en faire l'estimation d'après la considération de l'âge de l'apprenti, et des services qu'il pouvait rendre,

Quant à la partie de la somme promise qu'on pouvait considérer comme représentation des peines et de l'instruction du maître, on pourrait soutenir, dans la rigueur des principes, que le maître n'a droit d'exiger que la récompense des peines qu'il avait prises, lorsque la mort a enlevé l'apprenti confié à ses soins, surtout au commencement de son apprentissage; qu'en conséquence, cette partie de la somme promise doit être diminuée en raison du temps qui reste à écouler jusqu'à la fin de l'apprentissage, en considérant toutefois que c'est dans les premiers temps que l'apprenti donne plus de peine à celui qui l'instruit.

Mais on peut répondre que l'espérance de profiter du travail d'un apprenti dans les derniers temps de l'apprentissage, est souvent le motif qui détermine un maître à s'en charger pour une somme modique; que la convention

d'apprentissage renferme en quelque sorte une stipulation aléatoire. C'est pourquoi nous ne croyons pas que la mort de l'apprenti, arrivée peu de temps après son entrée en apprentissage, ôte, en général, au maître le droit d'exiger la totalité de ce qu'on lui a promis pour la récompense de ses peines.

522. Un apprenti, dans l'indigence, pourrait s'obliger à payer son maître, en lui promettant un travail gratuit pendant un certain temps, après l'expiration de l'apprentissage; l'art. 9 de la loi du 12 avril 1803 le suppose. Mais comme on a craint l'influence qu'obtient nécessairement, dans un contrat de cette espèce, l'homme instruit sur celui qui cherche l'instruction, pour lui imposer des conditions onéreuses, on a, par une exception particulière, accordé une faculté de rescision à l'apprenti, en l'admettant à se dégager de l'obligation de travailler, et à s'acquitter en argent. Les juges doivent peser les circonstances, et chercher, dans l'avis des hommes expérimentés, les moyens de balancer tous les intérêts.

CHAPITRE II.

DES ENTREPRISES D'OUVRAGES.

523. Nous avons donné, nº 35, la définition des entreprises d'ouvrages. Celui qui loue son travail est tenu de faire l'ouvrage qui lui est confié ; mais rien n'empêche qu'il ne puisse se faire remplacer, soit par des ouvriers qu'il emploie dans ses ateliers, soit même par tout autre entrepreneur qu'il charge de ce travail, pour un prix plus ou moins élevé que celui qu'il reçoit. Cette faculté ne peut lui être interdite que par une convention expresse, ou présumée d'après la nature de l'engagement, s'il est évident que le nom et le talent d'un artiste ont été pris en considération, comme nous l'avons vu nº 216. Dans ce dernier cas même, si l'ouvrage est de nature à être exécuté par des ouvriers travaillant dans l'atelier, et sous la direction de l'entrepreneur, il faudrait qu'il eût été bien expressément convenu, ou bien évidemment entendu, que celui-ci ferait lui-même le travail, pour qu'il y fût contraint. Tout ce qu'on peut dire, c'est que l'entrepreneur ne serait pas admis à donner des choses fabriquées dans l'atelier d'un autre.

524. L'ouvrage doit être fait et livré au terme convenu. Les règles que nous avons données, nºs 183 et 238, recevraient leur application; et les tribunaux auraient égard aux circonstances.

Celui qui a commandé l'ouvrage n'est pas tenu d'en payer le prix avant la livraison entière, à moins de convention ou d'usage contraire ; mais il doit payer en partie, s'il a pris livraison partielle; et l'ouvrier n'est pas obligé de se dessaisir de ce qui lui a été remis pour y appliquer son travail, si on ne le paye pas; car nous verrons, nº 1202, qu'en remettant ainsi la chose sans être payé, il court le risque de perdre son privilége.

Souvent la chose à laquelle un ouvrier doit appliquer son travail ne lui est pas remise directement par le propriétaire; cette circonstance ne change rien au principe qu'elle lui garantit son salaire (1).

525. L'entrepreneur d'ouvrages doit fidèlement employer les matières qui lui ont été remises pour son travail, et restituer ce qui n'a pas été employé, à moins de convention qui l'en dispense. L'ouvrage doit être exécuté suivant les instructions données à l'entrepreneur, qui n'a pas droit de s'en écarter sous prétexte de faire mieux. Il doit, à défaut d'instructions particulières, suivre les règles de l'art que des experts peuvent apprécier lorsque les parties ne sont pas d'accord. Un entrepreneur ne serait pas admis à s'excuser de l'imperfection de son ouvrage, en la rejetant sur l'inhabileté des ouvriers qu'il a employés, parce que ce mauvais choix devient une faute de sa part. Lorsque par impéritie, ou de toute autre ma-

(1) Rejet, 16 août 1826.

nière, il a si mal exécuté l'ouvrage, que celui qui l'a commandé refuse légitimement de le recevoir, il est tenu de payer la valeur de la matière qui lui avait été fournie, ou d'en rendre pareilles quantité et qualité.

1. 526. Si la matière périt entre les mains de
2. 3. l'entrepreneur ou de ceux à qui il a été obligé de la confier pour l'exécution du travail, sans sa faute ou celle de ces personnes, il n'en répond que s'il était en retard ; et encore cette
2 responsabilité cesse au cas où la chose eût également péri chez le propriétaire. Mais, comme on l'a vu n° 504, relativement au dépositaire, il doit prouver son exception (1). Par suite des principes que nous avons donnés,
1. n° 238, lors même qu'il n'est pas responsable,
5. il ne peut réclamer de salaire, parce que le même cas fortuit qui a fait périr la chose principale, a détruit le travail que l'industrie y avait ajouté ; parce que, d'ailleurs, il n'existe plus aucune possibilité de vérifier si l'ouvrage a été bien ou mal fait. Dans ce cas, l'entrepreneur ne serait pas recevable à demander son payement, en offrant de faire l'ouvrage sur de nouvelles matières.

Il en serait autrement si celui qui a confié
II. l'ouvrage, l'avait reçu et vérifié, ou s'il était
9. constitué en demeure de le vérifier et de le recevoir, puisque la réception et la vérification réelle font disparaître les motifs que nous avons donnés, et que la mise en demeure produit les mêmes effets. L'équité indique aussi une exception pour le cas où la chose périrait
II. par son vice propre, que l'entrepreneur n'au-
3. rait pas été à même de remarquer ou de prévoir par le moyen des connaissances particulières à sa profession. Il y a, dans ce cas, faute du propriétaire, d'avoir fait travailler sur une matière défectueuse, quand même il en aurait ignoré les vices ; et ce fait ne doit pas préjudicier à l'entrepreneur, en le privant du salaire de son industrie. Mais on sent aisément que celui-ci est toujours réputé avoir connu le vice de la chose, lorsqu'il a été chargé de l'acheter, ou même d'en prendre livraison des mains des vendeurs, et qu'il est alors responsable de son mauvais choix.

(1) Rejet, 14 juin 1827.

Les actions qui naissent de ces espèces de civ. c. n.
conventions, sont prescrites par le délai de six 2271 2005.
mois, à compter du jour où l'ouvrier a livré le travail dont il avait été chargé. On pourrait même, par analogie de ce qui sera dit, n° 546, sur les voituriers, décider que les actions de la part de ceux qui ont employé un ouvrier, cessent d'être recevables dès que l'ouvrage a été reçu et payé, à moins que quelques circonstances ne laissassent croire que le défaut de l'ouvrage n'a pu être reconnu à l'instant. Mais, en admettant cette fin de non-recevoir, il faut reconnaître qu'elle ne pourrait être opposée à celui qui, assigné en payement par l'ouvrier, ferait valoir, comme exception, les vices de son travail.

CHAPITRE III.

DU LOUAGE DU TRAVAIL DES OUVRIERS.

527. La nature du contrat qui intervient entre un maître et l'ouvrier qu'il emploie, ne le rend pas susceptible de beaucoup de formalités ; il est souvent tacite. Lorsqu'il est *exprès*, toute convention faite de bonne foi doit être exécutée aux termes de l'article 14 de la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an XI) ; lorsqu'il est *tacite*, il est, comme celui d'apprentissage, soumis à des règles que l'usage seul a établies, et peut faire connaître.

528. Le maître est autorisé à inspecter la conduite des ouvriers qui demeurent chez lui, et à les éloigner, autant que possible, du vice et des déréglements, puisqu'il répond d'eux dans un grand nombre de circonstances ordinairement prévues par les règlements de police et même par les lois générales, telles que les
dispositions qui ont pour objet d'empêcher les pén. 414.
réunions dites de *compagnonnage*. 416.

L'ouvrier est obligé de faire le travail qui lui est confié, avec diligence et fidélité. S'il

demeure dans la maison du maître, il doit se conformer au régime domestique de cette maison ; et ses devoirs se rapprochent beaucoup de ceux des apprentis. Il ne peut se livrer à la confection d'aucun ouvrage autre que celui qui lui est commandé, ni refuser d'exécuter celui dont on le charge, si cet ouvrage en lui-même, ou la manière de l'exécuter, n'est pas contraire aux lois de police. Il est tenu d'observer exactement les règles de l'art, et répond de toute faute, puisqu'il est salarié : mais si les instructions qui lui sont données pour l'exécution de *telle* ou *telle* partie d'ouvrage, s'écartaient des règles ordinaires, et déterminaient d'une manière spéciale comment cet ouvrage devrait être fait, il serait tenu de s'y conformer : dans ce cas, sa responsabilité n'est pas aussi étendue.

Il ne peut se faire remplacer par un autre, sans le consentement de celui à qui il a loué son travail ; et lorsqu'il a obtenu ce consentement, il ne répond point de son remplaçant, à moins de conventions contraires.

529. Les règlements de police locale déterminent quels avertissements les maîtres et ouvriers sont tenus de se donner respectivement avant de se quitter : ils sont, en général, basés sur l'arrêté du gouvernement du 1er décembre 1803 (9 frimaire an XII), et ils ont presque toujours pour objet d'empêcher les coalitions, ou de prévenir la séduction qui peut être exercée sur un ouvrier pour l'attirer dans un autre atelier.

Conformément à cet arrêté, et aux art. 10, 11 et 12 de la loi du 12 avril 1803, aucun ouvrier ne peut sortir de chez le maître qui l'emploie, sans un congé d'acquit de ses engagements, que celui-ci ne peut lui refuser sans motifs légitimes ; et le maître qui autoriserait la fraude, en le recevant, doit être condamné à des dommages-intérêts (1), comme dans le cas prévu n° 520. Par une juste réciprocité, l'ouvrier peut, suivant les formes déterminées par les art. 4 et 5 de l'arrêté du 1er décembre 1803, exiger de son maître un congé, quand il a le droit de l'obtenir. Les usages, ainsi que la nature du travail, doivent être singulièrement considérés pour apprécier les raisons que l'ouvrier donne à l'appui du refus qu'il ferait de continuer le travail, ou les raisons qu'a le maître d'exiger qu'il achève l'ouvrage ou le temps commencé.

Par cela même que les conventions des ouvriers sont presque toujours tacites, ou du moins verbales, le terme de leurs engagements est souvent indéterminé ou incertain. L'art. 15 de la loi précitée ne permet pas qu'un ouvrier qui n'a pas pris d'engagement par écrit, soit tenu de rester plus d'un an, à moins qu'il ne soit contre-maître ou conducteur des autres ouvriers ; dans ce cas, la preuve d'un engagement, même verbal, pour un plus long temps est admissible, et s'il n'y a eu rien de convenu, on se décide par l'usage et les circonstances. Du reste, le maître conserve le droit de congédier l'ouvrier, et celui-ci, le droit de quitter le maître dans les mêmes cas où nous avons vu qu'on pouvait faire résoudre le contrat d'apprentissage.

530. Ce que nous avons dit nos 523 et suiv. sur les entreprises d'ouvrages, peut, dans quelques circonstances, s'appliquer aux ouvriers travaillant dans des manufactures ou ateliers, surtout, lorsqu'au lieu d'être payés à la journée, ils sont ce qu'on appelle *à la tâche*, ou *à la pièce*. D'un autre côté, lorsqu'ils sont à la journée, leurs rapports avec les maîtres tiennent davantage du louage de services dont nous allons parler, surtout en ce qui concerne le droit du maître, de faire à l'ouvrier des déductions proportionnées au temps pendant lequel il aurait été hors d'état de travailler, même par suite d'une force majeure. Dans l'un comme dans l'autre cas, les principes du droit civil d'après lesquels le maître, s'il y a contestation, est cru à son serment sur la quotité du salaire et sur les à-compte payés (2), et qui

(1) Rejet, 19 juin 1828.

(2) Cassation, 21 mars 1827.

ne donnent à ces ouvriers qu'un délai de six II. mois pour former leur action (1), seraient 03. parfaitement applicables.

CHAPITRE IV.

DU LOUAGE DE SERVICES, SOINS ET INDUSTRIE.

531. Le seul louage de services que nous ayons à considérer ici, est celui qui intervient entre des commerçants et les personnes dont le service corporel ou intellectuel leur est nécessaire pour l'exercice de leur commerce, désignées par la loi sous la dénomination de 34. *facteur, commis, serviteurs;* car, lorsque ce louage a pour objet des services purement domestiques, il cesse d'être commercial.

C'est l'usage seul, et même, dans chaque pays, l'acception particulière donnée aux mots, qui peuvent déterminer la différence qui existe entre les commis, les facteurs, ou les serviteurs destinés au commerce. Les notions que nous avons données n° 37, celles que nous donnerons dans le titre suivant, sur l'étendue des pouvoirs et des obligations de ces personnes, réduisent ce que nous avons à expliquer en ce moment, à des règles simples et faciles à saisir, pour l'application desquelles les conventions non-seulement expresses, mais celles qu'on peut induire du genre de service entrepris, la qualité, la position et les rapports des parties, les usages locaux et les circonstances, doivent être singulièrement considérés.

532. Ce louage peut avoir lieu, soit pour un .II. temps indéfini, soit pour un temps déterminé. 537. Au premier cas, chacune des parties a droit de résilier l'engagement, quand bon lui semble, à moins que les règlements ou les usages locaux n'aient déterminé des formes et les délais d'avertissements préalables.

Dans le second cas, celui qui a loué ses services ne semblerait pas fondé à se retirer, et ne devrait pas être congédié sans cause, comme on l'a vu n° 529; parce qu'en principe, l'impossibilité absolue peut seule dispenser des dommages-intérêts auxquels donne lieu l'inexécution d'une obligation. Cependant, l'usage et les circonstances doivent être appréciés par les tribunaux. En général, il faudrait une preuve bien précise que le commis s'est engagé déterminément jusqu'à *telle* époque; car ces sortes d'engagements sont ordinairement réputés faits dans l'intention que l'une ou l'autre partie soit libre de les résilier à son gré, à la seule condition d'avertir, suivant l'usage local.

533. L'espèce de services que rendent ces personnes, exige qu'elles soient, dans certains cas, dépositaires de la confiance de leur maître, et considérées comme ses mandataires; les principes généraux sur les obligations respectives des mandataires et des mandants, doivent donc être combinés avec ceux sur le louage de services. Ainsi, quoique les mandataires ordinaires puissent se faire remplacer, lorsque cette faculté ne leur est pas interdite, elle ne saurait, en général, se présumer dans des préposés qui louent leurs services, parce que ce droit qu'il réclameraient comme mandataires, serait modifié par leur qualité de locateurs de services; on a vu, n° 216, qu'une obligation de faire ne peut être acquittée par un autre que l'obligé, si le créancier a inté- civ. c. II. rêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui- 1237 1419. même.

Un commis n'a pas droit de faire, sans l'aveu de son maître, un commerce particulier, surtout si ce commerce se compose du même genre d'opérations que celles pour lesquelles il s'est engagé. Comme en louant ses services, il est censé les avoir promis dans toute leur étendue, il ne pourrait agir pour son compte qu'en négligeant le travail qui lui est confié. Il doit au maître tous ses profits, quand même il prouverait qu'une considération personnelle a décidé l'opération conclue avec lui.

534. Par suite de ces principes, les employés

(1) Cassation, 7 janvier 1824.

des commerçants sont responsables des torts que leur conduite, leur imprudence, négligence ou impéritie auraient pu causer. D'un autre côté, ils ont droit d'exiger un salaire qu'on désigne, en général, sous le nom d'appointements ou gages. Lors même qu'il n'y aurait aucune stipulation, la fixation en serait
CIV. C. H. faite par les tribunaux. On doit, tant pour la
1781 1658. quotité que pour les payements faits, s'en tenir aux registres du maître. Mais dans le cas où les livres ne contiendraient rien de précis, ou porteraient des indications différentes des prétentions élevées par le maître, ce ne serait pas le cas de lui déférer le serment, suivant
COM. C. H. G. les règles du droit civil. Comme il aurait
8 7. manqué à l'une de ses obligations, celle de tout inscrire sur ses livres, ou de faire exactement
CIV. C. H. cette inscription, les tribunaux pourraient
1367 1978. déférer le serment au commis.

535. Nous avons vu, n° 238, que l'impossibilité d'accomplir les services promis, dégageant celui qui s'est obligé, déchargeait aussi le maître, de l'obligation d'en payer le prix. Cependant, si cette impossibilité n'avait été que momentanée et fondée sur une cause légitime, le maître ne serait point admis à faire une déduction proportionnelle au préposé loué, soit à l'année, soit pour un temps indéfini, parce qu'il a dû s'attendre à ces événements. Il s'ensuit que, si le préposé était malade par sa faute, par exemple, à la suite de
COM. C. H. ses débauches ou d'une rixe, il y aurait lieu
264 428. de lui faire une déduction. Quant à l'employé loué à la journée, il ne serait considéré que comme un ouvrier ayant droit seulement au payement des jours du travail effectif qu'il aurait exécuté.

536. Le maître d'un préposé doit, indépendamment des appointements, gages ou sa-
CIV. C. H. laires promis, lui rembourser toutes les avances
1999, 1843. qu'il peut avoir faites pour son service, quand elles ne sont pas du nombre de celles qui sont réputées être à la charge du commis, et se trouver implicitement comprises dans ses appointements. Cependant, le commis étant moins encore un mandataire, qu'un locateur de ses services, le maître ne doit pas l'indemniser des pertes qu'il aurait essuyées dans sa gestion, d'une manière aussi étendue qu'un mandant le devrait à son mandataire : il n'est tenu de l'indemniser que des pertes dont la gestion aurait été la cause, non simplement l'occasion. Du reste, il doit le garantir de toutes les poursuites que ces actes peuvent occasionner contre lui, lorsqu'elles sont les conséquences de ce qu'il a légitimement fait, ou de ce qu'il a exécuté, par ordre de son maître, et en se renfermant dans les bornes de la préposition. Nous développerons ces principes dans le titre suivant.

Les actions de ces employés sont prescrites par six mois, depuis la cessation de leurs fonctions. Mais pour l'application de cette règle, comme de plusieurs autres développées dans ce titre, il ne faut pas confondre certains agents qui, dans la réalité, sont des sous-entrepreneurs, avec les employés. Ainsi, les cochers des voitures, vulgairement nommées *fiacres*, ne sont pas de simples domestiques ou employés. Les maîtres leur confient des voitures et des chevaux moyennant une rétribution convenue, et ceux-ci ensuite gagnent, par l'usage de ces voitures, autant qu'ils peuvent; ce qui excède la rétribution dont ils sont tenus envers leurs maîtres, est leur propriété : ils ne sont donc pas des gens de service, et par conséquent, ce n'est pas le cas d'appliquer aux contestations qui s'élèvent entre eux et les maîtres, ni la règle qui fait dépendre la décision du serment de celui-ci, ni la prescription de six mois (1).

CHAPITRE V.

DU LOUAGE POUR LE TRANSPORT DES PERSONNES ET DES MARCHANDISES.

537. L'entreprise de transports est une convention par laquelle une personne, qu'on

(1) Rejet, 30 décembre 1828.

nomme ordinairement *voiturier* ou *roulier*, si le transport est par terre, et *patron* ou *batelier*, s'il est par eau, s'engage envers une autre, qu'on nomme *chargeur* ou *expéditeur*, moyennant un prix convenu, à conduire des personnes ou des choses.

De même qu'on peut faire des entreprises de fournitures, qui sont une sorte de contrat aléatoire, un entrepreneur peut conclure un marché pour transporter, pendant un temps plus ou moins long, moyennant un prix déterminé et invariable, les objets qu'on lui confiera. L'entrepreneur combine les prix qu'il demande, avec le cours actuel des transports, les chances d'augmentation ou de diminution qu'ils peuvent subir pendant la durée de son entreprise. Ces considérations combinées avec l'intérêt que la personne envers qui il s'oblige peut avoir, de se mettre à l'abri des variations de prix, en renonçant à l'espoir plus ou moins fondé de diminutions qui surviendraient pendant la durée du marché, produisent un contrat véritablement aléatoire de part et d'autre, auquel on pourrait, par analogie, appliquer les principes expliqués n[os] 500 et suiv.

Les engagements de transports ne sont pas du nombre de ceux que l'obligé doive, à moins d'une clause expresse, n'exécuter que par lui-même (1). Il arrive souvent qu'une personne se charge de faire conduire, dans un lieu désigné, des objets pour le transport desquels il est nécessaire qu'elle emploie des sous-entrepreneurs ou des intermédiaires, à qui elle les adresse; ceux-ci, à leur tour, les dirigent vers un autre lieu, et ainsi de suite, jusqu'à leur arrivée. On donne quelquefois improprement à ces personnes le nom de *commissionnaires de transports* : mais dans la réalité, ce ne sont que des entrepreneurs. Nous indiquerons dans le titre suivant, n° 578, l'utililité et la raison de cette différence.

On distingue deux espèces d'entrepreneurs de transports : 1° ceux qui n'ayant pas de service publiquement annoncé, se chargent, quand bon leur semble et à des prix convenus, d'effectuer des transports, nous les nommons entrepreneurs *particuliers;* 2° ceux qui ayant annoncé leur établissement au public, avec des conditions de prix, périodicité de jours et d'heures, ne sont pas maîtres de refuser de partir au moment déterminé, ni d'exiger d'autres prix que ceux indiqués dans leurs annonces, nous les nommons entrepreneurs *publics*.

Nous allons suivre cette distinction, dans la distribution de ce chapitre en deux sections.

SECTION PREMIÈRE.

Des entrepreneurs particuliers de transports.

538. Les parties sont libres de régler les conditions auxquelles doit être effectué le transport dont l'une se charge envers l'autre. Ces conditions sont assez ordinairement constatées par une lettre de voiture, remise au voiturier COM. 101 C. N. 90.
par l'expéditeur. Cette lettre doit être datée. Il faut qu'elle exprime la nature de la chose à transporter, par ses qualités génériques et extérieures; le poids ou la contenance des objets, avec indication, en marge, des marques distinctives ou des numéros qui peuvent COM. 102 C. N. 90.
les faire reconnaître; le délai dans lequel le transport doit être effectué; le nom et le domicile de l'expéditeur; le nom de celui à qui la marchandise est adressée; le nom et le domicile du voiturier; le prix de la voiture et l'indemnité due pour cause de retard; enfin elle doit être signée par l'expéditeur ou par le commissionnaire qui le remplace.

539. Quoiqu'il n'y ait pas une de ces énonciations qui n'ait son utilité, il ne s'ensuit pas qu'on doive refuser d'ajouter foi à la lettre de voiture qui ne les contiendrait pas toutes, dès qu'il n'en résulterait pas l'impossibilité de connaître les choses à transporter et les conditions essentielles du transport, ou dès qu'elles pourraient être suppléées, soit par l'usage, soit par une expertise. On peut dire seulement qu'il ne doit point être admis de preuve contre les énonciations de la lettre de voiture, ni exigé du voiturier, plus, ou autre chose que ce

(1) Rejet, 1er août 1820.

qu'indique cette lettre, qu'on ne prouverait pas avoir été altérée; que celui qui soutient avoir confié des objets à un voiturier, ou qui se prétend fondé à les réclamer, soit parce qu'ils lui étaient expédiés, soit parce qu'il a acquis, par cession ou tout autre moyen, le droit de réclamer l'exécution du contrat, ne peut refuser d'accomplir les conditions qu'il contient; qu'enfin, si quelque énonciation nécessaire est omise, ou se trouve obscure, le doute sera interprété suivant les principes expliqués n° 191. De même, à défaut d'une lettre de voiture qui puisse constater dans quel état ont été remis des objets dont le voiturier ne nie pas avoir été chargé, ou qu'on prouve lui avoir été remis, la présomption est que ces objets étaient en bon état : car il était maître de ne pas s'en charger sans lettre de voiture, ou de refuser celle qui aurait contenu des énonciations inexactes. C'est le cas d'appliquer ce qui a été dit n° 506.

540. On voit, par là, qu'une lettre de voiture n'est pas indispensable pour obliger un voiturier à rendre les choses qu'on prouve lui avoir confiées : car, ni d'après l'usage, ni
COM. 102. C. H. 90. d'après le texte de la loi, cet acte, signé par l'expéditeur seul, n'est point rédigé en double exemplaire dont un resterait entre ses mains, signé du voiturier. La remise des marchandises
COM. 632. C. H. 34. étant un fait de commerce et un dépôt nécessaire, se justifie par témoins ou par tout autre
CIV. 1348, 1950. C. H. 1940, 1741. genre de preuves (1); dans ce cas, les tribunaux décident, d'après les circonstances et
COM. 109. C. H. 99. l'usage des lieux, quelles doivent être les conditions du transport.

L'ordre qu'un voiturier reçoit d'une personne connue, d'enlever des marchandises qu'on lui désigne, dans un lieu public où elles seraient déposées, est, en sa faveur, un titre suffisant pour le mettre à l'abri des poursuites de celui qui, prétendant en être propriétaire, attaquerait ce voiturier comme les ayant dérobées. Mais, s'il ne fait pas connaître la personne de qui il a reçu l'ordre qu'il prétend exécuter, il serait valablement poursuivi par le propriétaire.

541. Le voiturier doit rendre les objets qu'on lui a confiés, à celui de qui il les a reçus, ou à celui qui lui a été indiqué par l'expéditeur, sans pouvoir contester la propriété, ou se permettre de la discuter; et si la lettre de voiture est à ordre ou au porteur, on suit les règles ordinaires sur ces espèces de titres, telles que nous les avons développées n°s 313 et suivants. Si le voiturier ne peut trouver la personne indiquée, il doit, après perquisition, les déposer dans un lieu désigné par le président du tribunal de commerce ou le juge de paix; il ne serait pas excusable pour les avoir remis à une autre personne dont le nom offrirait plus ou moins d'analogie avec celui qu'indique la lettre de voiture (2).

Lorsqu'il ne remet pas les choses qui lui ont été confiées, il doit les payer au prix qu'elles valaient au moment où la remise a dû s'exécuter; et néanmoins, si cette valeur avait diminué, le destinataire a droit d'exiger le prix qu'elles lui ont coûté, avec des dommages-intérêts. A défaut de factures ou autres renseignements sur la quantité ou la qualité des choses contenues dans les caisses ou ballots perdus, les juges peuvent prendre le serment du demandeur (3), suivant ce qui a été dit n° 504.

542. Le voiturier doit veiller à la conservation des marchandises pendant le voyage, et les rendre dans le même état qu'il les a reçues; les principes expliqués n° 516, lui sont applicables.

Sa responsabilité commence à l'instant même où ces marchandises ont été remises à lui ou à l'un de ses préposés, soit sur le port, soit dans quelque local public dont la surveillance n'appartient ni à l'expéditeur ni à des personnes dont il réponde. Il doit accomplir tout ce qui est nécessaire, non-seulement pour les faire

(1) Rejet, 3 août 1835.
(2) Cassation, 25 avril 1837.
(3) Rejet, 13 vendémiaire an X.

charger convenablement et les conserver, par exemple, en réparant des tonneaux qui fuiraient, mais encore en remplissant les formalités et les conditions exigées par les lois ou par les règlements locaux, ainsi que nous l'avons dit n° 495.

Si les choses lui ont été annoncées comme fragiles, il répond des fractures; il est encore responsable des dommages arrivés par suite des avaries extérieures, ou par le manque de soins et d'attention de sa part, quand même il aurait déclaré ne pas vouloir en garantir la conservation (1), parce que nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes : à cet égard, on suivrait les principes sur les devoirs des dépositaires. Mais il faut que ces marchandises aient été conditionnées et emballées suivant leur nature ; il ne serait pas juste d'imputer au voiturier les accidents arrivés par défaut d'emballage, ou de précautions des expéditeurs. Lorsqu'il y a lieu à l'exercice de cette responsabilité, le voiturier ne peut se borner à offrir une indemnité proportionnée à la diminution de prix que l'avarie a causée, il est tenu de garder la marchandise pour son compte, et de la payer en entier à dire d'experts.

543. Nous avons dit qu'un voiturier devait rendre identiquement les choses qui lui ont été confiées : mais à cet égard, la nature de ces choses et l'usage ont nécessité une distinction. S'il s'agit d'objets enfermés dans des caisses, enveloppes et autres fermetures, il suffit au voiturier de rendre les ballots et caisses dans un bon état extérieur, à moins qu'il ne résulte, soit de la lettre de voiture, soit d'autres preuves ou des circonstances, qu'il a connu les qualités et quantités spécifiques des choses renfermées, qu'il les a vérifiées, ou pu et dû les vérifier d'après l'usage (2) ; ou enfin que, de toute autre manière, il s'en est rendu responsable. Si la qualité ou la quantité des choses pouvait être altérée ou changée, sans effraction extérieure, le voiturier doit livrer ce qui est indiqué avoir été contenu dans les barriques ou autres vaisseaux semblables.

Ces règles de responsabilité sont indépendantes des dommages-intérêts, ou même des peines auxquelles les voituriers seraient soumis, s'ils abusaient du dépôt qui leur a été fait, et s'ils se rendaient coupables d'infidélités spécialement prévues par les lois pénales, ou de tous autres crimes ou délits. PÉN. 386. 387.

544. Les voituriers sont encore responsables du défaut d'arrivée dans le délai fixé par la lettre de voiture. Celui à qui la marchandise est expédiée, ou celui qui en a fait l'expédition, selon les circonstances, a droit à des dommages-intérêts, suivant les principes expliqués n° 189, à moins que le défaut d'arrivée à temps utile, n'ait été le résultat de quelque faute de sa part, telle que manque d'indication exacte du destinataire, ou toute autre dont l'appréciation appartiendrait aux magistrats (3). Mais, dans ce cas, le voiturier ne peut, en principe général et de plein droit, être forcé de garder les marchandises pour son compte, à moins que le retard ne les ait rendues inutiles, ou d'une défaite difficile ; ce qui serait laissé à l'appréciation des juges (4). COM. 97. C. N. 87.

545. La responsabilité du voiturier cesse, et ses obligations sont modifiées par la force majeure; mais il ne lui suffit pas d'alléguer cette excuse. La présomption est toujours en faveur de la responsabilité, et la force majeure n'est qu'une exception que le voiturier doit prouver. Des rapports de témoins, rédigés hors du lieu de l'accident, ne suffiraient pas pour établir cette preuve ; il faut qu'un officier compétent se transporte et vérifie les faits qui en sont susceptibles ; et lorsqu'elle sera soumise au tribunal, il faut qu'un examen attentif des circonstances apprenne si, en remplissant, avec scrupule, ses obligations, le voiturier qui allègue la force majeure, n'aurait pas pu s'y soustraire ou la prévenir. Il doit donc prouv CIV. 1784. COM. 103, 104. C. N. 91, 92. CIV. 1315. C. N. 1302.

(1) Rejet, 21 janvier 1807.
(2) Cassation, 20 mai 1818.
(3) Rejet, 8 mars 1827.
(4) Rejet, 3 août 1833.

qu'il ne s'y est pas imprudemment exposé, et qu'il n'y a pas donné lieu. Par exemple, il est juste qu'il ne soit point responsable des vols faits en chemin par des hommes attroupés, mais il faut que la rencontre, l'attroupement et la violence soient bien constatés ; il faut que ce soit sur la route directe de la destination, et à une heure qui ne fût pas indue ; à moins, toutefois, que le voiturier n'ait été autorisé à quitter la grande route, ou à voyager la nuit, par une permission de l'expéditeur, ou que, par suite d'un accident dont il ne serait pas responsable, il ait été empêché de se rendre pendant le jour à un lieu de gîte. De même, on n'accueillerait pas l'exception des voituriers par eau, qui étant, par les règlements, tenus de se faire piloter dans certains lieux, auraient fait naufrage, faute d'avoir pris cette précaution.

Par suite des mêmes principes, le voiturier ne répond point des détériorations ou des pertes causées par le vice propre des choses en elles-mêmes, ou des pertes et avaries qu'au-
COM. 103 C. H. 91. raient occasionnées celles que d'autres chargeurs auraient mises sur sa voiture. Mais il faut qu'on n'ait pas à lui reprocher d'avoir réuni, dans un chargement, des objets qu'il savait, pouvait, ou devait savoir, capables de s'altérer ou de se détruire mutuellement, et de causer la perte dont on veut le rendre responsable; du reste, il devrait prouver l'exception par laquelle il prétend se justifier.

L'expéditeur, soit qu'il ait contracté en son nom, soit qu'il l'ait fait par intermédiaire, peut intenter ces actions contre le voiturier (1); elles peuvent aussi être exercées par ceux à qui les objets étaient envoyés, surtout s'ils voyageaient à leur compte, d'après les principes expliqués nos 278 et 542. Le voiturier peut, par conséquent, opposer, à la demande de l'un, sa libération envers l'autre. S'il justifie que les marchandises ont été remises à celui que la lettre de voiture lui indiquait, cette preuve suffit pour repousser la demande de l'expéditeur. Si le destinataire agit contre lui, il pourra exciper des ordres par lesquels l'expéditeur aurait changé la destination, comme on a vu, no 510, qu'il en avait la faculté; et lorsqu'il s'est conformé à ces ordres, il ne doit rien au destinataire primitif (2).

546. Les actions auxquelles peut donner lieu l'inexécution des engagements du voiturier, ou la responsabilité dont il est tenu, se prescrivent par des causes ou des délais qui varient suivant la nature de ces obligations et la qualité de ceux qui ont intérêt à les invoquer. L'action de l'expéditeur ou du destinataire, pour défaut de remise des objets confiés, ou des avaries éprouvées par ces objets, s'éteint après six mois, sans poursuites, pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France; et après un an, pour celles faites à l'étranger. Le délai de cette prescription est calculé différemment, suivant l'objet de l'action. Si l'on prétend que des objets confiés au voiturier n'ont pas, en tout ou en partie, été rendus à leur destination, le délai court du jour que le transport aurait dû être effectué, c'est-à-dire du jour auquel, d'après les conventions, ou les usages s'il n'y a rien de stipulé, le voiturier aurait dû les remettre à leur destination. Ce laps de temps est, en faveur du demandeur, une présomption de perte; et il n'a rien à prouver que le fait du chargement (3).

Mais si l'on prétend que, par une convention prouvée, ou même par une suite de sa préposition résultant des usages locaux, le voiturier a été tenu de remplir quelques formalités dans l'intérêt de l'expéditeur, par exemple, de faire viser à des barrières, ou bureaux de passage, des *acquits-à-caution* ou autres pièces de cette nature, destinées à opérer la décharge de l'expéditeur envers le fisc, l'action, pour cette responsabilité, n'est pas prescrite par le délai de six mois ou d'un an. Cette obligation du voiturier résulte d'une préposition spéciale, et le tort occasionné par lui, dans ce cas, ne peut être considéré comme une perte ou une avarie. Les tribunaux pourraient, toutefois,

(1) Règl. de juges, 7 juillet 1814.
(2) Cassation, 8 mars 1819.—(3) Reject, 20 juin 1826.

apprécier les circonstances et les faits d'après lesquels un expéditeur se serait, dans ce cas, rendu non recevable à poursuivre le voiturier.

547. Si le voiturier a exécuté son obligation de livrer les marchandises, mais qu'on prétende qu'elles ont été avariées par son fait ou sa négligence, l'action doit être intentée dans les délais de six mois ou d'un an dont nous venons de parler. Il faut, de plus, que celui à qui les marchandises ont été adressées, quelle que soit sa qualité de propriétaire, d'entrepositaire ou de consignataire, ait fait constater ces avaries, soit à l'instant de la réception des objets transportés, si elles étaient visibles, soit dans un bref délai déterminé par l'usage, si elles n'étaient pas susceptibles de vérification immédiate (1). Celui qui a reçu les objets, en les faisant entrer dans ses magasins, ou en disposant de tout ou partie, après qu'ils ont été déchargés sur un quai ou dans les entrepôts de douanes, et qui, en outre, a payé la voiture, sans réclamation ni protestation dans les vingt-quatre heures, perd son action. Néanmoins, si les détériorations dont il se plaint, étaient le résultat d'une
ıı. fraude ou d'une infidélité personnelle du voi-
13. turier (2), prévue par les lois pénales, l'action se prescrirait seulement par le même délai que les crimes ou délits.

Les formalités à observer pour qu'en cas
08. du refus de réception, l'état des marchandises soit constaté, et qu'il soit pris des mesures pour leur conservation et leur dépôt, consistent à présenter requête au président du tri-
ıı. bunal de commerce, ou, à son défaut, au juge
4. de paix, qui fait constater l'état des objets refusés, par experts nommés d'office, et qui peut en ordonner le séquestre, aux frais et risques de qui il appartiendra.

548. Le voiturier qui a remis les marchandises à leur destination, et contre lequel aucune exception d'avarie ou de perte partielle n'est élevée, a une action contre celui qui lui a délivré la lettre de voiture et remis les marchandises, ou contre celui à qui il en a fait la remise et qui ne les a pas refusées, pour être payé des frais de transport et des dépenses par lui faites pour la conservation de la chose ; il peut même obtenir des dommages-intérêts à raison des poursuites, amendes et autres frais auxquels l'aurait exposé le défaut de précautions de l'expéditeur, qui n'aurait pas rempli les formalités exigées pour la circulation de certaines espèces de marchandises.

549. A défaut de payement, le voiturier peut faire ordonner la vente, par le président du tribunal de commerce, jusqu'à concur- COM. 102 C. H. 94.
rence de ce qui lui est dû. Mais cette disposition ne saurait être applicable au cas où il s'élèverait quelque contestation relative à des avaries ou autres faits donnant lieu à la responsabilité du voiturier, puisque le payement qu'il obtiendrait par la vente des marchandises, empêcherait, d'un côté, qu'on pût constater leur détérioration, et de l'autre, qu'on pût obtenir une indemnité par la retenue de son salaire.

Si, par quelque événement, le prix de la vente des marchandises ne suffisait pas pour payer ce qui est dû légitimement au voiturier, celui-ci n'en conserve pas moins son action contre l'expéditeur qui ne pourrait, comme on l'a vu n° 204, s'en affranchir, sous prétexte, que, par force majeure ou par des cas fortuits, les choses ont été dépréciées de manière à ne pas suffire au payement.

550. L'impossibilité, de la part de l'expéditeur d'exécuter l'engagement qu'il a pris de donner des objets à transporter, est une cause légitime de la résiliation du contrat. Ainsi, COM. 276.
lorsqu'on a fait, avec un voiturier, une convention pour qu'il transporte des marchandises dans un lieu, si quelque loi vient à défendre ce transport, si la guerre, une interdiction

(1) Rejet, 18 avril 1831.

(2) Rejet, 20 mai 1826.

prononcée par le gouvernement, ou toutes autres causes semblables, ne permettent plus qu'il s'effectue, la convention doit être résiliée de plein droit, sans dommages-intérêts de part ni d'autre : le transport n'ayant pas lieu, par suite d'événements dont aucune des parties n'est responsable, chacune supporte les frais des préparatifs qu'elle a pu faire. Mais si un expéditeur avait fait marché, avec un voiturier, pour qu'il aille chercher certaines choses dans un lieu, et qu'elles ne s'y trouvent plus, parce qu'elles auraient péri, ou autrement, il devrait le prix de transport convenu.

551. Lorsque, le transport étant commencé, un événement quelconque de force majeure empêche de le continuer, le voiturier, qui n'a pas reçu d'instructions sur la conduite à tenir, est, en sa qualité de mandataire, naturellement investi du droit de faire, pour le dépôt et la conservation des marchandises, pour la rupture entière du voyage, ou sa continuation par une route différente, ce qu'un homme sage ferait pour lui-même. S'il prend une voie plus longue, il a droit à une indemnité ; car c'est, en quelque sorte, un déboursé qu'il fait pour l'exécution de son mandat. S'il décharge les marchandises dans le lieu d'entrepôt le plus voisin de la destination à laquelle il ne peut parvenir ; s'il les ramène, ne trouvant rien de plus avantageux à faire, il doit être payé de tout ce qui lui a été promis, comme s'il eût terminé le voyage.

552. L'expéditeur peut changer d'avis. S'il prend ce parti avant le départ, il ne doit pas être précisément contraint à payer la somme convenue pour le transport ; il n'est tenu qu'à des dommages-intérêts qui sont fixés par les juges, suivant les circonstances. Mais s'il ne
COM. 277. change d'avis qu'après le transport commencé, il doit payer la totalité du prix convenu.

Le retard qui a lieu par force majeure ou événements imprévus, est aux risques de chacune des parties ; le voiturier ne peut demander un supplément de prix. De son côté, l'expéditeur ne peut prétendre d'indemnité pour le tort qu'il éprouve ; et s'il juge convenable de donner aux marchandises une direction, par d'autres moyens de transport, il doit payer la totalité du prix stipulé, quand même il prétendrait que la nouvelle voie est plus courte ; néanmoins, si, de fait, elle est plus longue, il doit payer un supplément. C'est encore d'après les circonstances que les tribunaux pourraient décider si un obstacle de force majeure n'a dû être considéré par le voiturier que comme une nécessité de retard, ou le porter à rompre le voyage, et à agir comme nous l'avons dit n° 551.

Les règles que nous donnerons dans la quatrième partie, sur les transports par mer, peuvent, dans un grand nombre de cas, être appliquées à ceux qui s'opèrent par voie de terre, ou par la navigation intérieure.

SECTION II.

Des entrepreneurs publics de transports.

553. Les entrepreneurs publics de transports sont, comme on l'a vu n° 537, assujettis à partir aux jours et heures qu'ils ont annoncés, quand même le nombre des personnes ou des objets qu'ils doivent transporter, ne suffirait pas pour compléter leur chargement ou pour les couvrir de leurs déboursés (1).

Quelquefois, ils tiennent du gouvernement, le droit d'exercer ce genre d'industrie ; et alors leurs obligations envers ceux qui les emploient sont modifiées par des règlements spéciaux ou locaux : tels sont les fermiers des bacs. Hors ces cas, les entreprises de transports sont libres ; la nécessité d'une autorisation, exigée par l'art. 5 de l'acte du 20 mai 1805 (30 floréal an XIII), a été abrogée par l'art. 115 de la loi du 25 mars 1817.

Tout ce que nous avons dit dans la section précédente leur est applicable, indépendamment de ce que les règlements d'administration publique déterminent quelques-uns de leurs rapports avec les particuliers, et leurs obliga-

(1) *Voyez*, pour la Belgique et la Hollande, le règlement sur le service des moyens publics de transport par terre, du 24 novembre 1829.

tions spéciales envers le gouvernement. Les principaux sont la loi du 29 août 1790 et l'ordonnance du 16 juillet 1828. Ces entrepreneurs sont obligés de tenir registre de l'argent,
85. des effets et des paquets dont ils se chargent. Leurs bulletins d'enregistrement servent de preuve contre eux, et ils sont tenus des obligations des aubergistes et autres dépositaires, pour la garde dans leurs magasins (1). Il arrive souvent que les rédactions imprimées des bulletins limitent la responsabilité des entrepreneurs à une somme indiquée : une telle restriction aux principes généraux sur la responsabilité des voituriers, ne serait point, ainsi qu'on l'a vu n° 542, obligatoire pour les personnes qui leur confient ainsi leurs effets.

Nous avons donné, n° 503, des notions, par suite desquelles on peut décider dans quelles circonstances les cessionnaires ou successeurs des entrepreneurs de transports sont tenus des obligations de ceux qu'ils remplacent.

554. Les voitures, chariots, ou fourgons, qu'expédient ces établissements, sont sous la conduite de préposés, autorisés, par leur seule qualité, à recevoir les objets qu'on leur confie en route, d'une manière qui oblige leurs com-
n. mettants (2), pourvu qu'on ait eu soin de le
03 faire inscrire sur leurs feuilles. Ces feuilles sont la copie exacte de l'enregistrement des personnes ou des choses qu'ils conduisent, tels que doit les désigner le registre du bureau de civ. 1785. départ. Ceux à qui les objets sont destinés, porteurs des récépissés, ou dénommés sur les feuilles, sont censés propriétaires et suffisamment autorisés à donner décharge valable, en marge de l'article qui les concerne. Ils doivent, par conséquent, avant de signer ce reçu, s'assurer de l'état des ballots ou caisses qu'ils reçoivent, conformément à ce que nous avons dit, n° 547. Le payement qu'un voyageur ferait, du prix de sa place et du transport de ses effets, sans réclamation de ce qu'il prétendrait être perdu, le rendrait non recevable (3).

Ces entrepreneurs sont soumis aux mêmes actions que les voituriers, et peuvent opposer les mêmes prescriptions. Nous ne pensons pas qu'on puisse distinguer entre le cas où des objets confiés à leurs soins, auraient été remis par des commerçants ou par des non-commerçants, pour restreindre, au premier cas, les prescriptions et les fins de non-recevoir indiquées n° 546.

Lorsque les objets n'ont pas été réclamés dans le délai de six mois, du jour de l'arrivée au lieu de leur destination, ils sont vendus à la diligence de l'administration des domaines, et le produit en est versé au trésor public, conformément à l'article 1er de l'acte du 13 août 1810; sans préjudice du droit des parties, qui justifieraient leur qualité, de répéter ce prix envers l'État.

TITRE VII.

DES PROCURATIONS, PRÉPOSITIONS, GESTIONS D'AFFAIRES, ET COMMISSIONS.

555. Des négociations commerciales sont faites souvent par des personnes qui n'y ont pas d'intérêt individuel, mais qui représentent les véritables intéressés. Sans doute, une opération, commerciale par elle-même, reste de la même nature, malgré la circonstance qu'elle aurait été exécutée par un intermédiaire; mais il en résulte, soit entre ceux qui ont agi pour

(1) Rejet, 2 thermidor an VIII.
(2) Rejet, 19 frimaire an VII. Rejet, 5 mars 1811. Cassation, 29 mars 1814. — (3) Rejet, 10 novembre 1829.

d'autres et cet intermédiaire, soit entre ces personnes et les tiers, des effets que nous allons expliquer dans ce titre.

Il sera divisé en quatre chapitres, où nous traiterons successivement, des procurations, des prépositions, des gestions d'affaires et des commissions. Nous aurons soin de déterminer les caractères qui distinguent ces contrats, encore bien qu'ils soient régis par un grand nombre de principes communs.

CHAPITRE PREMIER.

DES PROCURATIONS.

556. Nous avons vu, n° 40, en quoi les procurations, dont il sera question dans ce chapitre, diffèrent des commissions dont nous parlerons dans le quatrième. Quoique cette dernière espèce de négociation soit plus habituelle dans le commerce, que la simple procuration, et que même elle soit plus généralement présumée, cependant il y a des cas dans lesquels la manière dont les parties se sont expliquées, ne permet de voir qu'une simple procuration. Souvent même d'après la nature des choses, il ne saurait en être autrement. Ainsi, les directeurs et entrepreneurs de bureaux de ventes à l'encan, ou d'agences d'affaires, dont nous avons parlé n°s 42 et 44; les agents de change, les courtiers, soit ceux qui sont commissionnés, soit ceux qui exercent ce genre d'industrie dans les lieux où il n'existe point d'agents commissionnés, suivant les règles expliquées n°s 121 et suiv.; les administrateurs de sociétés anonymes, les syndics des faillites, dont nous traiterons dans les cinquième et sixième parties, ne contractent qu'en qualité de fondés de pouvoirs, et ne peuvent jamais être considérés comme des commissionnaires. Dans les autres cas, les circonstances doivent décider les tribunaux.

Nous allons, dans une première section, expliquer les règles sur la formation des procurations; dans la seconde, les obligations réciproques du mandataire et du mandant; dans la troisième, leurs obligations et leurs devoirs envers les tiers.

SECTION PREMIÈRE.

Règles sur la formation des procurations.

557. Les procurations peuvent être données par la loi, par la justice, ou par la convention. Ainsi, nous verrons, n° 869, qu'en cas d'assurance, l'assuré a, non-seulement le droit, mais que l'obligation lui est imposée de veiller au sauvetage. Ainsi, dans une faillite, les syndics sont, par autorité de justice, mandataires de la masse. On doit se reporter, pour ce qui concerne les procurations conventionnelles, objet plus spécial de ce chapitre, à ce que nous avons dit n°s 241 et suivants, sur la preuve. Il suffira d'ajouter ici, qu'en général, on ne doit point croire aux allégations et aux indices, pour établir qu'une personne a été chargée d'une affaire (1). Mais une fois que les parties sont d'accord sur le fait, il est naturel de se décider par des présomptions déduites, soit de leur position, soit de leur intention probable, pour déterminer l'étendue d'un pouvoir qui n'aurait pas été rédigé par écrit : par exemple, on présume naturellement que celui qui a reçu le pouvoir de s'obliger, a été suffisamment autorisé à payer; que celui qui a été chargé de vendre la chose du mandant, a été autorisé par cela même à en recevoir le prix.

SECTION II.

Obligations respectives du mandataire et du mandant.

558. Celui à qui une porcuration est offerte ou envoyée, n'est pas obligé de l'exécuter; mais si elle lui est parvenue par correspondance, il doit employer la voie la plus prompte pour faire connaître son refus; le silence gardé au delà du temps nécessaire et usité pour répondre, pourrait, comme on l'a vu n° 253, donner un juste sujet de supposer son acceptation, et de le faire condamner à des dommages-intérêts. Cependant, même dans le cas où celui à

(1) Cassation, 11 vendémiaire an VII.

qui un pouvoir a été transmis, refuserait de l'exécuter, il est des soins que la bonne foi lui commande de prendre. Celui à qui des marchandises seraient envoyées pour en faire un emploi indiqué, ne doit pas, s'il refuse d'accepter le pouvoir, les laisser à l'abandon, ou même les renvoyer; il doit, en faisant les protestations convenables, veiller à leur conservation, ou, s'il devait en résulter, pour lui, de trop grands embarras, prendre des mesures analogues à celles qui ont été indiquées n°s 282 et 547.

Lorsqu'il consent à se charger du pouvoir qui lui est adressé, une déclaration de ce consentement n'est pas nécessaire. L'exécution
C. N. 1830. qu'il y donne suffit pour que le lien réciproque soit formé, comme on l'a déjà vu n° 251.

Celui qui a pris un engagement exprès ou tacite d'exécuter une procuration, ne peut s'en dispenser, à moins que la personne qui la lui a donnée ne manque elle-même à son obligation corrélative, en ne lui fournissant pas les fonds, les crédits et sûretés stipulés ou déterminés par l'usage, ou bien, à moins que,
C. N. 1830. par sa faillite ou sa déconfiture, elle ne lui donne une juste crainte de n'être pas remboursé.

Lors même qu'il n'a aucun motif légitime, il reste libre de renoncer à exécuter le mandat,
C. N. 1834. pourvu que ce soit en temps utile, et que le mandant puisse faire personnellement ou par un autre, ce dont il l'avait chargé.

Il doit se conformer littéralement aux instructions qu'il a reçues, et répond de tous les événements, lorsqu'il ne les a pas suivies, à
C. N. 1838. moins qu'il ne puisse prouver qu'en les exécutant à la lettre, il eût compromis les intérêts qui lui étaient confiés. En général, il doit exécuter le mandat par lui-même; mais la faculté de se substituer quelqu'un, est facilement présumée dans les procurations commerciales. Quelquefois même, cette substitution est tellement commandée par la nature des choses, que l'affaire ne pourrait être exécutée autrement. C'est donc d'après les circonstances,
C. N. 1840. qu'on appliquerait les règles du droit commun sur les substitutions de pouvoirs : du reste, le substitué est, en tout ce qu'il a fait ou dû faire, tenu des mêmes obligations, et a les mêmes droits que si le pouvoir lui avait été donné directement.

Le mandataire a droit d'exiger que le mandant lui rembourse ses avances, d'après un état détaillé qu'il doit en fournir, avec pièces Civ. 1999. C. N. 1845.
à l'appui, conformément à l'usage. L'intérêt lui est dû à compter du jour qu'elles ont été faites, à moins qu'étant en retard de rendre ses Civ. 2001. C. N. 1847.
comptes, il ne perde ce droit par une juste peine de ce retard (1). Mais, sauf le cas d'exception prévu n° 219, il n'est point subrogé, contre le mandant et les coobligés de celui-ci, aux droits d'un créancier qu'il aurait payé de ses propres deniers, en exécution des pouvoirs qu'il avait reçus. Ainsi, comme nous l'avons dit, celui qui, pour obliger un autre, aurait accepté purement et simplement, et non par intervention, des lettres de change tirées par cette personne, et par elle employées à payer un créancier, ne pourrait, après avoir payé les lettres qu'il a acceptées, prétendre qu'il est légalement subrogé aux droits de ce créancier, soit pour exercer les hypothèques de la créance soldée par le moyen de ces lettres, soit pour agir contre des codébiteurs de la dette ainsi acquittée. Il en serait de même de celui qui aurait été indiqué par l'un des signataires d'une lettre de change, pour la payer *au besoin*. S'il payait sans protêt, préalable indispensable d'une intervention, comme on l'a vu n° 405, il ne pourrait se prétendre subrogé aux droits du porteur, comme s'il avait payé après protêt : on peut en donner pour motifs, que l'intention de celui qui a ainsi indiqué le besoin, était de ne consentir de subrogation qu'autant que la nécessité de payer, à défaut du véritable indiqué, serait constante ; et le protêt seul peut la constater. Cette condition n'étant pas remplie, il n'y a qu'un simple mandat de gestion qui, sans doute, donne action au gérant contre celui pour qui il a payé, mais qui ne le subroge pas aux droits du porteur.

(1) Cassation, 21 juin 1819.

Le mandataire a droit aussi à l'indemnité des pertes, qu'à l'occasion de sa gestion, il a éprouvées, sans imprudence de sa part, et de toutes les suites de ce qu'il a fait dans les limites de ses pouvoirs. Il peut, à moins que les circonstances ne portent à reconnaître qu'il n'entendait rendre qu'un service purement gratuit, ce qui se suppose difficilement dans le commerce, comme on l'a vu n° 138, exiger une rétribution réglée, à défaut de stipulation, par l'usage ou par l'arbitrage des juges.

A son tour, celui qui donne un pouvoir, doit le rédiger d'une manière claire et précise; les termes de la convention doivent être rigoureusement suivis, et recevoir leur interprétation d'après les usages et la position des parties. Si la procuration charge seulement le mandataire d'agir pour le mieux, il doit faire
CIV. C. II. 1927 1743. 1992 1838. ce que le père de famille le plus exact eût fait dans une pareille situation.

C'est par les circonstances et la nature de l'affaire ou des rapports entre les parties, qu'on peut décider quand le mandataire a bien ou mal agi (1); il suffit de ne pas perdre de vue que le danger continuel où les commerçants sont, de faire faillite, et les risques d'un retard dans beaucoup de cas, doivent rendre les juges plus sévères qu'en matière civile. Ainsi, un fondé de pouvoir ne serait pas toujours excusable en prouvant qu'il a terminé, aux mêmes conditions, une affaire semblable qui l'intéressait personnellement, s'il était reconnu que, dans le même temps, on traitait habituellement à des conditions plus favorables. Il doit même, sans attendre les ordres exprès, faire les choses qui sont indispensables ou exigées par les lois, telles que seraient des dépenses conservatoires, l'acquittement de droits d'octrois, douanes, transit, entrepôt, etc. Dans
CIV. C. II. 1994 1840. tous ces cas, il répond de sa faute dans le choix des personnes qu'il emploie comme intermédiaires; mais il trouve une excuse légitime dans la force majeure, suivant les principes précédemment expliqués.

(1) Rejet, 22 avril 1823.

L'obscurité ou l'incertitude laissée dans les instructions, n'est pas, pour le fondé de pouvoir, un motif d'agir arbitrairement, sans demander des explications plus précises. Seulement, on peut dire que si les circonstances ou la nature des ordres ne lui laissaient pas le temps de consulter, et qu'il ait suivi, soit l'usage, soit le cours des opérations semblables, sa bonne foi serait un motif de ne pas admettre les réclamations de celui qui, par l'obscurité de sa correspondance, l'aurait véritablement induit en erreur.

Le commerçant qui a été chargé d'une opération, ne doit pas manquer d'instruire son correspondant de ce qu'il a fait, en lui fournissant des bordereaux et états de situation qui le mettent à même de connaître leur position réciproque. Il doit également l'instruire de tout ce qui est relatif aux négociations qui lui sont confiées, lorsque cette connaissance peut influer sur la détermination de celui-ci, pour modifier, étendre ou révoquer les ordres qu'il a donnés; et l'on appliquerait, au silence gardé par le mandant, les principes expliqués nos 145, 252 et 253.

559. Le fondé de pouvoir qui a touché quelques sommes pour son commettant, par suite ou à l'occasion des négociations dont il était chargé, doit lui en rendre compte dans les formes et les délais d'usage, quand même ce qu'il aurait touché, en vertu de sa procuration, n'aurait pas été dû au mandant : s'il en applique une partie à son usage, il en doit l'intérêt du jour de cet emploi; s'il porte la recette dans son compte courant, on suit les règles expliquées nos 475 et 476. Hors ces cas, il ne doit l'intérêt que du jour où il a été constitué en demeure; et on suit, pour les mutations monétaires, ce qui a été dit n° 514.

Suivant les règles générales que nous avons expliquées n° 201, il n'est obligé de payer ces sommes, que dans son propre domicile; mais presque toujours, par une convention qui se présume facilement, il est chargé de les faire tenir au domicile du mandant, ou dans le lieu

que celui-ci indique et c'est souvent en tirant ou en passant, à l'ordre de ce dernier, une lettre de change. Quand ce mode d'envoi a été indiqué par le mandant, la lettre est à ses risques, si le mandataire n'a commis aucune faute. Lorsque le mandant n'a consenti, ni directement, ni indirectement à ce mode d'envoi, ou qu'il en a prescrit un autre, la lettre est aux risques du mandataire, parce que ce n'est plus spécialement pour exécuter la procuration, qu'il a agi ainsi : il ne peut dire que les fonds qu'il a employés pour acquérir cette lettre, sont ceux qu'il avait reçus pour le compte du mandant ; c'est un effet de son propre commerce qu'il lui a transmis, et dont il est responsable.

C. H. 1851 Les pouvoirs sont, par leur nature, essentiellement révocables ; sans préjudice des droits d'indemnité du mandataire, pour tout ce qu'il aurait fait avant que la révocation lui fût connue (1). Mais ce principe peut être modifié par les conventions ou les circonstances : tel serait le cas où l'exécution du pouvoir intéresserait, soit celui qui l'a reçu, soit un tiers en faveur de qui il aurait été donné de concert, comme on l'a vu n° 196. Nous ferons connaître dans la sixième partie, quelle serait l'influence de la faillite du mandant ou du mandataire sur les procurations données ou reçues.

En général, les pouvoirs ne passent point aux héritiers ou successeurs du mandataire, à moins qu'il n'y ait lieu à la modification que nous avons indiquée n° 503.

Si plusieurs personnes ont été chargées d'une affaire, elles doivent agir ensemble, à moins que des termes de la procuration, ou de l'intention des parties, dans le silence de l'acte, on ne puisse présumer qu'un seul, ou du moins la majorité des fondés de pouvoir avait droit d'agir (2). Ces personnes ne sont tenues solidairement, comme nous l'avons C. H. 1841. vu n° 182, que dans le cas d'une stipulation particulière, ou d'une indivisibilité qui produirait les effets de la solidarité. Mais lorsque plusieurs mandants se sont réunis pour donner une procuration, leur obligation envers le mandataire est solidaire, sans qu'il ait été besoin de le stipuler.

SECTION III.

Des effets de la procuration envers les tiers.

560. Les tiers qui ont traité avec un mandataire, sont censés s'être directement obligés envers le mandant, qui peut, par voie directe, sans qu'une subrogation soit nécessaire, les poursuivre, comme s'il avait stipulé personnellement. Par une conséquence naturelle, celui qui a traité avec un fondé de pouvoirs, acquiert une action contre la personne que ce dernier représentait, et peut la poursuivre civ. C. H. 1998 1844. pour la contraindre à exécuter ce qui a été promis par son mandataire, dans les termes de la procuration. A cet égard, les actes, les faits et les circonstances, peuvent servir à décider si le mandataire a, ou non, excédé la limite de ses pouvoirs (3).

Les mandataires ne sont point obligés, en leur nom, envers les tiers à qui ils ont fait connaître leurs instructions ; à moins qu'ils ne se soient engagés personnellement, ou que la civ. C. H. 1997 1843. loi n'ait établi des règles différentes, ainsi que nous l'avons vu n° 129, relativement aux agents de change, et sauf aussi ce que nous dirons dans le chapitre IV du présent titre, relativement aux commissionnaires : mais si une personne a fait une négociation dans laquelle elle prétend n'avoir agi qu'en qualité de mandataire, il appartient aux tribunaux de décider, d'après les circonstances, si cette personne a fait connaître qu'elle était simple mandataire, ou si on a dû croire qu'elle agissait en son nom propre, quoique peut-être pour le compte d'autrui, caractère propre du commissionnaire (4).

Il peut arriver souvent qu'un commerçant soit chargé par un autre, avec qui il est en correspondance, de faire une négociation intéressant un tiers ; cette circonstance, et même la connaissance parfaite que le com-

(1) Rejet, 24 décembre 1817.
(2) Rejet, 24 février 1829.
(3) Rejet, 8 juillet 1807.
(4) Rejet, 18 novembre 1829.

merçant aurait du nom et des droits de la personne que l'affaire intéressait, ne le rendent point obligé envers ce tiers. C'est toujours à son correspondant qu'il a affaire ; et si, par exemple, en vertu des instructions qu'il a reçues, il touche quelques sommes pour ce tiers, il sera libéré valablement en les payant à ce correspondant, ou en les passant en compte avec lui.

CHAPITRE II.

DES PRÉPOSITIONS.

561. Les divers agents connus sous les dénominations que nous avons indiquées n° 531, et quelquefois les femmes des commerçants (1), suivant ce que nous avons dit n° 65, ou le mari d'une femme commerçante, comme on l'a vu n° 69, sont présumés, sous certains rapports, être fondés de leurs pouvoirs. L'étendue et la durée en sont déterminées, soit par le genre d'occupations habituelles de ces agents, et de ce qu'ils ont déjà fait sans opposition ou avec l'approbation du préposant, soit d'après ce qu'il est d'usage de confier à ceux qui ont de semblables emplois. Ainsi, le facteur, préposé en termes généraux à un établissement commercial, est autorisé à tout ce que rend nécessaire la direction qui lui est confiée ; et si celui qui l'emploie prétend y avoir apposé certaines limitations, il doit prouver que le tiers qui a traité avec le facteur, les a connues. Le commis voyageur, annoncé avec cette qualité, ou muni de documents qui la lui attribuent, a le droit de vendre, d'acheter, ou de recevoir des commissions, selon le genre des opérations du commerçant dont il est l'agent ; et c'est d'après les termes de la convention qu'il aurait faite, ou les circonstances, qu'on jugerait l'effet que l'engagement pris par lui, doit avoir à l'égard de la maison qui l'emploie (2). Celui qui est envoyé dans les marchés ou foires, pour y effectuer des achats ou ventes, n'oblige le préposant qu'aux actes sans lesquels il n'aurait pu remplir son mandat ; et, par exemple, il ne peut, sans autorisation spéciale, faire des emprunts. Les simples commis ou apprentis préposés au débit, dans les boutiques ou magasins, sont réputés avoir le droit d'y vendre des marchandises, d'en recevoir le montant, et d'en donner quittance. Mais il ne peut, en général, leur être fait de payements valables, ailleurs qu'aux magasins et boutiques. Si, néanmoins, ils étaient porteurs, soit de la marchandise, soit des titres ou des factures, dont on leur compterait le montant, la quittance ou l'acquit signé d'eux serait valable, parce qu'à leur qualité de préposés, se joint le fait qu'ils ont le titre entre les mains, ce qui suffit pour valider le payement qu'on leur ferait de bonne foi. Les commis aux écritures et à la tenue des livres n'obligent leur préposant, qu'en ce sens que tout ce qu'ils ont inscrit dans les livres, registres et autres écritures qui, dans l'usage, ne sont pas revêtus de la signature du commerçant, est réputé écrit par lui. Mais la signature qu'ils apposeraient à des actes de correspondance, même avec la formule *par procuration*, n'obligerait le préposant qu'autant que des circulaires, un pouvoir exprès, ou une constante approbation, auraient annoncé qu'ils ont ce droit (3). Dans aucun cas, ces préposés, quelles que soient leurs fonctions, ne sont réputés autorisés, sans un pouvoir écrit et spécial, à tirer, accepter, endosser, signer des lettres de change, effets de commerce, ou virements en banque.

En général, ni la faillite, ni la mort du préposant, ni son remplacement par un héritier, ne révoquent de plein droit les pouvoirs du préposé, tant que la gestion n'a pas été confiée à d'autres. Une révocation expresse n'anéantirait même les actes postérieurs, qu'autant que la personne avec qui il aurait traité, l'aurait connue.

Le préposant est tenu de rembourser au préposé, tout ce que ce dernier a avancé, ou

(1) Rejet, 25 janvier 1821.

(2) Rejet, 19 décembre 1821.

(3) Rejet, 22 ventôse an XII.

C. N. 1844. 1845. serait obligé de payer pour lui, et d'exécuter ce qu'il a promis, dans les limites de sa préposition ; sauf, si le préposé s'était rendu coupable d'abus de confiance, et avait appliqué à son profit personnel les sommes par lui reçues, ou empruntées, les marchandises achetées, etc., à exercer une action contre lui (1) ; et s'il y a plusieurs préposants, ils sont solidaires, comme dans le cas prévu n° 559.

Cette responsabilité s'étend jusqu'aux effets civils des délits et quasi-délits (2). Ainsi, les confiscations et amendes encourues par les facteur, commis, serviteur, pour contraventions aux lois sur les douanes, octrois ou autres droits dus au trésor public, frappent le maître, sauf son recours contre le commis, s'il y a lieu. Il ne peut s'en dégager, même en abandonnant les choses qui constituaient la négociation. Il n'y a d'exception que dans le commerce maritime, relativement à certains faits du capitaine d'un navire ou des gens de l'équipage, dont l'armateur ne répond que d'une manière limitée. Mais cette responsabilité ne s'étend pas aux engagements contractés par ceux que le préposé aurait pu se substituer, si cette substitution n'a pas été connue ou tacitement autorisée par le maître.

C. N. 1403. C. N. 321.

Il importe peu, au surplus, que, par eux-mêmes, ces préposés ne soient pas capables de s'obliger. On peut entrer dans cette considération, lorsqu'il s'agit de juger les obligations personnelles du préposé envers son maître ou les tiers; mais elle ne peut servir à modifier l'engagement ou la responsabilité du préposant.

C. N. 1833.

Les préposés dont la signature ou le genre de l'opération annonce qu'ils agissent pour un préposant, ne sont point engagés personnellement (3), à moins que cela ne résulte d'une stipulation expresse, de la volonté formelle de la loi, ou d'un usage constamment suivi dans le commerce ; et alors il faut qu'eux-mêmes aient la capacité de s'obliger.

C. N. 1843.

Si le commis n'a d'autorisation ni expresse ni tacite, la personne qui a traité ne peut agir contre le maître, que dans les circonstances dont nous allons parler en traitant de la gestion d'affaires. Ce serait aussi d'après les mêmes principes, qu'on déterminerait l'obligation du commis envers les tiers qui n'auraient pas été à portée d'apprécier sa qualité et l'étendue des pouvoirs qu'elle lui attribuait.

CHAPITRE III.

DE LA GESTION D'AFFAIRES.

562. La gestion d'affaires diffère de la procuration, en ce qu'elle suppose que le gérant agit sans y avoir été préalablement autorisé. Ainsi, on voit qu'elle peut avoir lieu, ou de la part de celui qui sans aucun pouvoir exprès ou tacite, agit pour un autre ; ou de la part d'un mandataire qui excéderait ses pouvoirs. Dans ces deux cas, il faut se diriger par la règle d'équité qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. CIV. C. N. 1372 1390.

Les obligations de celui qui a fait, sans mandat exprès ou présumé, l'affaire d'un autre, commencent à l'instant même qu'il agit, et ne finissent qu'après qu'il en a rendu compte.

Il acquiert, par cette gestion, le droit de demander le remboursement de ses avances, ou de ce qu'il serait condamné à payer pour cette affaire; mais il n'est pas traité aussi favorablement qu'un mandataire ou un préposé : ainsi, lorsque l'affaire intéresse plusieurs personnes, il ne peut les poursuivre solidairement, à moins qu'elles ne soient associées. Le seul fait qu'il a agi, ne suffit point, comme dans le mandat, pour qu'il ait des droits : il faut qu'il y ait eu, pour celui dont il a fait l'affaire, utilité reconnue ; par exemple, que l'affaire fût telle qu'on doive nécessairement supposer que le maître l'eût faite s'il eût été présent. La règle, en pareil cas, est que les tribunaux apprécieraient les circonstances, et qu'en gé-

(1) Cassation, 26 mars 1813.
(2) Cassation, 7 février 1822.
(3) Règl. de juges, 22 pluviôse an x. Rejet, 8 thermidor an x.

néral cette utilité n'est pas présumée exister tant qu'il n'y a ni nécessité ni urgence. Mais il suffit qu'il y ait eu utilité dans le principe, quand même, par un événement postérieur, cette utilité aurait cessé d'exister. Tel est le cas d'un navire échoué que le gérant a relevé, et qui ensuite a péri par force majeure ; parce qu'on ne suppose pas qu'un homme raisonnable eût voulu laisser périr son navire échoué.

Lorsqu'il est incertain si celui pour qui on a agi, eût fait cette affaire, le gérant ne doit avoir d'action qu'en raison de l'utilité qui en résulte pour le maître au moment où il agit.

S'il paraît que le désir de se procurer des droits de commission ou autres rétributions, ait porté une personne à se mêler, ainsi, d'une affaire qui ne lui était pas expressément confiée, elle est astreinte aux mêmes obligations que les mandataires salariés dont nous avons

CIV. C. H. 1372 1390. parlé n° 534. Si néamoins, la gestion était, par sa nature, difficile, et rentrait dans le genre de celles qui ne peuvent être bien faites que par des personnes de sa profession ; ou si l'affaire était, pour ainsi dire, abandonnée, et pouvait souffrir de cet abandon, on apprécierait ses obligations avec moins de rigueur.

Il en serait de même si la gestion d'affaires était devenue nécessaire par la connexité des intérêts du gérant, avec ceux des personnes à qui il rend service ; par exemple, si, par suite d'un naufrage, des marchandises appartenant à divers propriétaires étaient mêlées, et que l'un deux s'occupât des mesures nécessaires pour leur conservation et transport en lieu sûr. Même dans ce dernier cas, celui dont l'affaire a été faite par un autre, ne nous semblerait pas fondé à refuser une indemnité au gérant sur le seul fondement que celui-ci avait aussi intérêt à ce qu'il a fait, et que la dépense ou les peines pour tous, n'ont pas été plus considérables qne pour un seul : tel serait le cas de démarches faites par un seul chargeur, pour obtenir mainlevée de la prise d'un navire, où d'autres avaient aussi des marchandises.

Ce n'est pas seulement lorsqu'on a fait, sans ordre ou sans invitation, l'affaire d'autrui, qu'on est tenu des obligations que produit la gestion d'affaires : celui qui aurait annoncé à une personne, qu'il a fait *telle* chose pour elle, et qui cependant n'aurait pas exécuté cette chose, pourrait être considéré comme tenu des obligations d'un gérant d'affaires. Un exemple rendra cette règle sensible. Le 1er août, Pierre, de Hambourg, écrit à Paul, de Paris, qu'il a retiré de la douane, des marchandises appartenant à ce dernier, et qu'il offre de les placer par commission, ou même de les acheter à un prix qu'il propose. Le 20 août, Paul répond, qu'il n'agrée pas la proposition, qu'il prie Pierre de conserver les marchandises, et de les tenir à sa disposition qu'il lui indiquera incessamment. Par suite de cette réponse, il écrit le 1er septembre à Pierre, de remettre les marchandises à Jean, qui le remboursera de toutes ses avances et droits de commission. Mais il se trouve que Pierre n'avait pas, dans la réalité, retiré les marchandises de la douane, et que, se proposant de les retirer, il avait annoncé comme exécuté, ce qui n'était qu'un projet. Cependant, dans cet intervalle, une loi de Hambourg interdit ou confisque les marchandises pour lesquelles on n'aurait pas acquitté certains droits ou rempli certaines formalités avant le 1er septembre. Pierre sera garant envers Paul, parce que si celui-ci n'avait pas été induit à croire, par la lettre de Pierre, du 1er août, que les marchandises étaient sorties de la douane, il est probable qu'il eût pris les mesures nécessaires, qu'il a pu justement, et même qu'il a dû ne point s'en occuper, dès que Pierre assurait avoir les marchandises entre ses mains. Mais on sent très-bien que, dans de telles circonstances, les tribunaux doivent examiner attentivement les faits, pour connaître s'il en résulte une promesse positive, donnant lieu à responsabilité (1).

Dans la rigueur du principe, celui qui aurait expressément déclaré à une personne, qu'il

(1) Rejet, 7 avril 1835.

n'entend pas qu'elle s'immisce dans *telle* affaire, ou qui aurait donné sa procuration spéciale à un autre, pour le même objet, ne serait tenu à rien envers le gérant. Mais la bonne foi nécessaire dans le commerce, repousserait cette rigueur, si, dans la réalité, le fondé de pouvoir ne s'était pas acquitté de son mandat, ou s'il paraissait que la prohibition d'agir a été donnée, dans l'ignorance de certaines particularités qui, si elles eussent été connues, auraient fait prendre une autre résolution.

Les obligations de celui dont l'affaire a été gérée, ne sont pas aussi étendues que celles d'un mandant ordinaire. Il ne doit pas d'indemnité au gérant pour la perte qu'il peut avoir éprouvée à l'occasion de sa gestion. Il doit seu-
.. lement lui rembourser les dépenses légitimes
5. qu'il a faites, avec intérêts du jour des avances, puisque si elles n'eussent pas été faites par un autre, il les eût faites lui-même ; il lui doit aussi une rétribution, suivant l'usage, pour ses soins.

Il reste à voir quels droits celui qui traite avec une personne faisant l'affaire d'autrui, acquiert, soit contre le gérant, soit contre celui dont l'affaire est faite ainsi. Sans doute, les droits contre ce dernier ne sont pas directs, à moins que les dépenses faites ne donnent lieu à quelques priviléges du genre de ceux qui ont lieu pour les frais relatifs à la conservation d'une chose. Mais ce tiers a, conformément à ce qui a été dit n° 190, contre celui dont l'affaire était gérée, les actions du gérant, sauf les exceptions dont elles sont susceptibles.

Il n'est pas, au surplus, nécessaire d'ajouter que les engagements pris envers les tiers, par celui qui a fait volontairement l'affaire d'un autre, doivent être exécutés par lui, sans qu'il puisse invoquer l'exception indiquée n° 560, parce que, n'ayant ni procuration expresse, ni procuration présumée par la qualité de préposé, il est réputé s'être porté fort de celui pour qui il a agi; à moins que, par les circonstances, on ne puisse reconnaître et décider que celui qui traitait avec lui n'a voulu acquérir de droits que contre la personne dont le gérant faisait l'affaire, et n'en conserver, contre ce dernier, que pour exiger qu'il apporte une ratification.

CHAPITRE IV.

DES COMMISSIONS.

563. Il est facile de reconnaître, par ce qui précède, en quoi la commission diffère des procurations, prépositions et gestions d'affaires.

La véritable importance de cette distinction concerne les tiers. A leur égard, le commissionnaire est toujours considéré comme agis- COM. 91 C. N. 76.
sant en son propre nom, de telle manière que les tiers n'acquièrent point d'action directe contre le commettant, lors même qu'ils parviendraient à découvrir son nom; sauf à exercer, s'il y a lieu, de la manière et dans les cas prévus n° 190, les droits du commissionnaire contre son commettant. Il s'ensuit que le commissionnaire n'est jamais tenu de
faire connaître pour qui il a négocié; et COM. C. N. 255.
même, dans les cas où la loi exige qu'il indi- 332 256.
que si, ou non, il agit en qualité de commis- 592. 624.
sionnaire, il n'est pas tenu de déclarer autre chose que cette qualité, sans exprimer le nom de son commettant.

Toutefois, comme rien ne fait obstacle à ce qu'un commerçant, au lieu d'opérer par l'entremise d'un commissionnaire, opère par l'entremise d'un simple mandataire, si le commettant avait pris verbalement, ou par écrit, des engagements envers un tiers, de manière que ce dernier eût été légitimement fondé à considérer ce commettant comme son obligé direct, celui-ci ne serait plus admis à invoquer les principes purs de la commission (1). A l'inverse, celui qui a traité avec une personne pour le compte d'autrui, serait admis à prouver que cette personne a entendu ne le considérer que comme un mandataire, et non comme un commissionnaire. Dans l'un ou l'autre cas, tout dépendrait des circonstances dont l'ap-

(1) Rejet, 25 novembre 1829.

préciation appartiendrait aux tribunaux (1).

Mais, sous tous les autres rapports, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de régler les droits et les obligations respectifs du commissionnaire et du commettant, les principes qui règlent ceux du mandant et du mandataire, que nous avons expliqués dans le chapitre premier, reçoivent leur application, sous les seules modifications que commande la nature des choses. Ainsi, lorsque le commissionnaire a acquitté un engagement, par suite d'opérations faites, de l'ordre ou pour le compte d'un commettant, il acquiert, outre son action contre ce dernier,
civ. c. n. la subrogation légale dont les effets ont été
1251 1438. expliqués n° 219. Nous en donnerons quelques exemples en traitant de la revendication dans les faillites.

564. Dans la règle, les rapports du commissionnaire avec son commettant, n'étant pas autres que ceux du mandataire, que nous avons expliqués n°s 558 et suiv., il ne doit point garantir ce dernier, des suites de la négociation, lorsqu'il l'a faite dans les limites de ses instructions. Mais il peut se charger de cette garantie; et cette stipulation se déduit de la manière dont les droits de commission ont été réglés. Du reste, il n'est pas besoin de dire que si, pour exécuter sa commission, il a besoin d'employer des préposés ou des intermédiaires, il répond de leurs fautes, à moins que ces intermédiaires ne lui eussent été prescrits nominativement par le commettant.

Il y a deux modes admis à cet effet dans le commerce : l'un est appelé *du croire,* et l'autre *simple* commission. Lorsque le commissionnaire perçoit un *du croire,* il répond des débiteurs, et par conséquent, s'il reçoit, en payement, des effets négociables, créés ou endossés par celui avec qui il traite, il doit en garantir le payement à son commettant par un endossement ou aval. Cette rétribution est ordinairement double de l'autre. Lorsqu'il reçoit une *simple* commission, il ne répond pas des personnes avec qui il traite, pourvu qu'il n'y ait, ni tort, ni faute, ni imprudence de sa part, même quand il a accordé des termes, si cela ne lui était pas interdit. L'usage des lieux peut seul déterminer quelle est celle des deux responsabilités que le commissionnaire doit supporter, lorsque, pour éviter la plus rigoureuse, il prétend n'avoir entendu exiger qu'une commission simple.

Il ne faut pas en conclure, toutefois, que le commissionnaire soit dispensé de rendre compte à son commettant, ni qu'il puisse, sans être coupable d'infidélité, exiger, de lui, plus qu'il n'a déboursé, ou lui compter moins qu'il n'a reçu. Mais la nature des affaires, et l'usage des lieux, peuvent le dispenser de faire connaître les personnes avec qui il a négocié, lorsqu'il répond de leur solvabilité. Un commettant de mauvaise foi pourrait abuser de cette espèce de renseignements, et faire, dans la suite, des offres directes de services aux correspondants de son commissionnaire, qu'il aurait connus par ce moyen.

Nous allons, dans les quatre sections suivantes, traiter des commissions pour vendre, acheter, expédier des marchandises, et faire des opérations de change; et ce que nous dirons à ce sujet, pourra servir à résoudre les difficultés qui s'élèveraient à l'occasion d'autres espèces de négociations qu'une personne ferait ainsi, en son nom propre, mais pour le compte d'autrui.

SECTION PREMIÈRE.

De la commission pour vendre.

565. Le commissionnaire chargé de vendre est tenu, pour tout ce qui concerne la réception des marchandises, de remplir les obligations que nous avons vu, n°s 495 et suivants, être à la charge du dépositaire. Il est présumé les avoir reçues telles qu'elles lui étaient annoncées, par cela seul qu'il n'a pas fait constater le contraire, et répond des pertes ou avaries qu'il ne prouverait pas être antérieures à la remise à lui faite, ou l'effet d'une force majeure et autre excuse légitime. Lorsque, par une

(1) Rejet, 15 février 1830.

faute quelconque dont il est responsable, cette marchandise périt, il doit la payer au commettant, non au prix que celui-ci l'a chargé de vendre, ce qui pourrait, dans quelques circonstances, entraîner une injustice, mais au plus haut prix qu'avaient, lors de l'événement, les marchandises de même espèce et qualité.

Il doit, en effectuant la vente, conserver aux marchandises les marques et indications qui peuvent, ou commander la confiance, ou établir la réputation du commettant, et se conformer aux prix qui lui sont indiqués, soit dans la facture, soit dans les états et lettres d'envoi, ou autres monuments de la correspondance. Ainsi, il serait coupable si, chargé de vendre à un prix déterminé, il tenait compte à son commettant de ce prix, mais vendait à un prix supérieur, et s'appropriait l'excédant ; à moins qu'il n'y fût autorisé par une convention spéciale sur laquelle nous avons donné quelques notions, n° 306.

566. Le commettant, dont le commissionnaire vendrait au-dessous des prix fixés, ou moyennant lesquels il aurait annoncé qu'il se chargeait de vendre, ne serait pas fondé à exiger que sa marchandise lui soit rendue, ses instructions n'ayant pas été exécutées ; il serait suffisamment désintéressé par le complément du prix que lui payerait le commissionnaire. Ce dernier, à son tour, ne pourrait échapper à cette obligation qu'autant qu'il se trouverait dans la position, et aurait rempli les formalités que nous avons fait connaître nos 131 et 270.

La vente qu'il opère a l'effet de transférer la propriété à l'acheteur, comme s'il avait vendu sa propre chose : les quittances ou novations qu'il consentirait, et tous autres moyens de libération acquis contre lui par l'acheteur, libéreraient ce dernier envers le commettant.

567. Un commissionnaire ne peut vendre à crédit, qu'autant qu'il en a reçu l'autorisation, ou qu'il a suivi un usage auquel le commettant ne lui a pas interdit de se conformer ; autrement, il doit rembourser le prix comptant, sans égard aux termes qu'il a accordés. Cependant, s'il se trouvait qu'il eût vendu plus cher que le prix qui lui avait été désigné payable comptant, il aurait droit de retenir l'excédant, si mieux n'aimait le commettant agréer le marché à terme.

Dans les cas où il est autorisé à vendre à crédit, la bonne foi l'astreint encore à quelques règles. S'il n'a pas perçu un *du croire,* comme on l'a vu n° 564, il ne doit point se laisser entraîner au désir de gagner un droit de commission, d'autant plus fort que, dans l'usage, il est proportionné au prix de vente, soit en accordant de trop longs délais, soit en vendant plus cher à des personnes moins solvables. Les soins et la prudence, pour le choix des acheteurs, doivent être plus étendus que lorsqu'il se rend responsable : car il peut alors lui être permis de hasarder quelque chose pour obtenir un plus grand bénéfice, puisqu'il n'expose pas autant son commettant ; sa conduite est à l'abri des soupçons, dès qu'il se rend débiteur personnel.

Il arrive souvent que le commettant, pressé de recevoir ses fonds, désire les toucher avant le terme accordé à l'acheteur. Il intervient souvent, à cet égard, une négociation particulière entre ce commettant et le commissionnaire. Celui-ci, lors même qu'il a répondu de la solvabilité de l'acheteur, n'a garanti le payement, qu'à l'époque convenue ; si, tout en n'ayant à recevoir les sommes dues à l'acheteur, qu'au mois de juillet, par exemple, il veut bien payer comptant, le commissionnaire peut faire cette négociation d'escompte dont l'objet est de procurer au commettant une jouissance anticipée de ses fonds ; et les règles que nous avons données nos 31 et 199, sur les escomptes, seraient suivies.

568. Lorsqu'un commissionnaire a reçu de plusieurs commettants, des marchandises à vendre, il doit avoir soin de tenir ses registres avec une grande exactitude, pour reconnaître, au besoin, à qui appartiennent les marchandises vendues, et afin que les intéres-

sés puissent exercer, dans les cas prévus, les revendications de prix ou de choses dont nous parlerons dans la sixième partie.

569. Tout commissionnaire doit, à l'échéance, faire les recouvrements et les poursuites convenables, et employer les fonds de son commettant suivant les instructions qu'il reçoit. Ses obligations sont réglées par les principes du dépôt irrégulier, lorsque rien n'annonce qu'il ait dû conserver individuellement les espèces de monnaie qu'il a reçues. Les conventions, ou à défaut, l'usage, peuvent seuls servir à décider quand il doit payer l'intérêt des fonds dont il se sert, en attendant qu'il les envoie à son commettant. En général, on devrait suivre les principes que nous avons donnés n°s 205, 514 et 559. C'est aussi d'après les circonstances, selon qu'il était chargé de recevoir pour rendre à titre de dépôt irrégulier, ou qu'il était constitué dépositaire régulier, qu'on jugerait si on doit le considérer comme ayant commis un abus de confiance, en consommant l'argent (1).

570. Souvent le commissionnaire, chargé par un correspondant, de vendre des marchandises, reçoit d'un autre la mission d'en acheter de semblables. Ce serait peut-être pousser trop loin la sévérité, que de dire qu'il ne peut pas réunir ces deux commissions, et qu'elles sont incompatibles, parce qu'il est possible qu'il soit payé d'autant plus cher par l'un, s'il fait hausser le prix, et par l'autre, s'il achète à bon marché. Au moins, doit-on dire que la bonne foi lui commande de ne point laisser ignorer ces circonstances à ses commettants; qu'il doit leur demander des instructions d'autant plus précises, qu'il ne peut, sans de graves inconvénients, recevoir, de chacun d'eux, la mission de faire ce qu'il croira le plus convenable. L'usage seul, ou, à son défaut, l'équité, sert à décider s'il peut recevoir une rétribution entière de l'un et de l'autre.

(1) Cassation, 17 juillet 1829.

A plus forte raison, il ne doit point se rendre personnellement acheteur, parce que cette qualité est incompatible avec la confiance qui lui est accordée; et si des circonstances font qu'il ait besoin ou désir d'acheter les marchandises qu'il est chargé de vendre, il doit s'en expliquer avec son commettant, et annoncer franchement son intention.

571. Si le commissionnaire ne trouve pas à vendre les marchandises qui lui ont été adressées, il ne doit point les renvoyer au commettant, sans l'avoir prévenu, et sans avoir attendu ses ordres. Lorsque celui-ci retire les marchandises, l'usage détermine le taux de la rétribution qu'il doit payer au commissionnaire, pour ses soins et démarches, quoiqu'ils aient été infructueux. Ce dernier peut refuser de s'en dessaisir jusqu'à ce que les avances et commissions qui lui sont dues, même les prêts qu'il aurait faits, ou les crédits qu'il aurait ouverts dans l'espoir de cette vente, lui aient été remboursés, comme nous l'avons dit n° 486. Il peut même, pour s'en remplir à l'échéance, se faire autoriser à la vente, ainsi qu'on l'a vu n° 131.

SECTION II.

De la commission pour acheter.

572. Le commissionnaire chargé de faire des achats, doit apporter, dans le choix des marchandises, le même soin que s'il achetait pour son propre compte. De même qu'à l'égard du vendeur, il se met à la place de l'acheteur, et en contracte toutes les obligations; de même, à l'égard de son commettant, il est en quelque sorte un vendeur, pour tout ce qui tient à la garantie de la qualité et de la quantité des choses qu'il a achetées et qu'il lui expédie.

Il doit se conformer aux instructions qu'il a reçues, à la nature des choses, ou à ce qu'il a annoncé être en état de faire, lorsqu'il a accepté la commission. Quand il s'en écarte, il faut distinguer : si cette faute est relative à l'espèce ou à la qualité des marchandises,

le commettant n'est pas tenu de recevoir autre chose que ce qu'il a demandé ; mais si le commissionnaire avait seulement excédé le prix limité, il pourrait, en consentant à supporter la différence, obliger le commettant à recevoir la marchandise pour le prix indiqué par celui-ci.

Dans ce cas, l'action que le commettant voudrait intenter contre son commissionnaire ne cesserait pas d'être recevable, encore bien qu'il eût reçu les marchandises du voiturier, et qu'il eût payé à ce dernier les frais de transport, sans protestation. Ce serait seulement le cas d'appliquer ce que nous avons dit n° 282, relativement à la qualité des choses vendues.

Enfin, s'il est chargé d'acheter des marchandises de l'espèce et qualité de celles dont il est lui-même propriétaire, ou qu'il est chargé de vendre pour un autre, il ne doit pas, comme on l'a vu n° 570, les porter en compte d'achat à son commettant, même aux prix indiqués par celui-ci, sans lui faire part de cette circonstance ; dans ce cas particulier, on suit les règles indiquées n° 278, sur les risques de la chose vendue.

573. Lorsque le commissionnaire a pris livraison des marchandises qu'il a achetées d'un tiers, pour le compte de son commettant, elles sont aux risques de ce dernier. Le commissionnaire est soumis, pour leur conservation, à la même responsabilité que le dépositaire, jusqu'à ce qu'il les ait expédiées ; mais, à moins que sa profession ou la nature des pouvoirs qu'il a reçus, ne le rende en même temps commissionnaire de transports, il cesse d'être responsable, dès que la marchandise est sortie de ses magasins, bien conditionnée. Du reste, d'après les principes expliqués n° 219, il a, sur les choses achetées, pour sûreté de tout ce qu'il a avancé ou promis, les droits qu'aurait le vendeur de ces choses, contre l'acheteur qui ne remplit pas ses obligations ; et il perd ces droits de privilége, ou de suite, dans les mêmes cas où le vendeur direct les perdrait lui-même.

C'est d'après les circonstances, les usages, les règles de la bonne foi, et ce que nous avons dit n° 569, qu'on doit décider si le commissionnaire qui a reçu de son commettant, des fonds pour faire des achats, et qui les garde longtemps sans exécuter ses ordres, doit lui tenir compte des intérêts. Il faut surtout considérer si le retard dans cette exécution est la suite d'événements imprévus, ou si on peut l'imputer au commissionnaire.

Il est rare que les parties ne conviennent pas de la manière dont les avances du commissionnaire seront couvertes ; si toutefois elles l'avaient omis, et qu'il s'élevât, entre elles, une contestation que l'usage local ne servirait pas à décider, le commettant devrait faire des envois de fonds effectifs, ou par remises, à son commissionnaire, et ne pourrait le contraindre à tirer sur lui, puisqu'en tirant, celui-ci s'oblige à payer si la lettre n'est pas acquittée, ce qui peut, dans certaines circonstances, exposer son crédit.

Au reste, lorsque le commissionnaire est obligé, par la convention ou l'usage, de tirer sur son commettant, pour se rembourser, les pertes de change, frais de négociation et autres accessoires, sont à la charge de ce dernier, s'il n'y a convention contraire.

Le commissionnaire a le droit aussi de se faire autoriser par le tribunal de commerce, à faire vendre les marchandises sur lesquelles il a fait des avances, lorsque le commettant se refuse à les lui rembourser, et d'un autre côté, qu'il ne lui donne pas des instructions suffisantes pour qu'il puisse faire cette vente d'après le cours. Ce cas est spécialement prévu par l'article 3 du décret du 17 avril 1812. On suit alors les formes que nous avons indiquées, n° 131.

SECTION III.

Des commissionnaires pour les transports.

574. On nomme *commissionnaire de transports,* celui qui, en son nom, mais pour le compte d'autrui, fait des marchés de transports avec des voituriers, pour conduire les marchandises de son commettant.

Dans l'usage, un grand nombre de personnes qui prennent ce titre, expédient les marchandises par des individus à leurs gages, ou conviennent avec des voituriers ou bateliers, de prix particuliers et inférieurs à ceux qu'ils se font payer par le commettant. Ils sont alors de véritables entrepreneurs, et doivent être considérés comme tels, lorsqu'il se présente des occasions de responsabilité. Nous supposons ici qu'ils se renferment dans les limites de la commission. Il est facile de voir en quoi le commissionnaire de transports diffère du courtier de transports, dont nous avons expliqué les fonctions n° 134, et des voituriers, dont nous avons parlé n° 537.

575. C'est principalement lorsqu'un transport ne peut être fait par un même voiturier, et qu'il faut, au cours du voyage, en changer les agents ou le mode, que l'expéditeur a besoin d'un commissionnaire. Celui-ci ne peut, à son tour, accomplir son mandat, qu'en correspondant avec d'autres personnes de la même profession que la sienne, qui reçoivent les marchandises du voiturier à qui il les a primitivement remises, le payent et font continuer le transport par d'autres voituriers qui, à leur tour, ne vont qu'à une certaine destination, où un nouveau commissionnaire les reçoit encore et veille à leur réexpédition. Ces divers commissionnaires sont astreints à tenir un registre
COM. C. H. spécial, coté et paraphé, sur lequel ils doivent
102 90. copier les lettres de voiture, sans intervalle et de suite. Cette mesure a un objet qu'il est facile d'apercevoir. La lettre de voiture étant, par son objet et d'après l'usage, remise au voiturier, pourrait être perdue ou changée. Il fallait donc trouver un moyen de conserver les droits des tiers intéressés à prouver qu'elle a été délivrée, et comment elle l'a été ; il y a dans cette circonstance les mêmes motifs que dans le cas prévu n° 420.

576. Le commissionnaire à qui un expéditeur s'est adressé, est, à l'égard de ce dernier, le véritable obligé ; et s'il n'a pas fait de convention contraire, il répond du voiturier à qui il a confié les objets qui lui ont été remis, pour en faire opérer le transport. Cette responsabilité est la même absolument que celle des dépositaires et des voituriers, conformément à ce qui a été dit n°s 495, 538 et suiv.; elle commence, produit ses effets, et finit ou cesse de la même manière (1).

Il faut cependant indiquer une différence qui résulte de la nature des choses. La perte, le vol, les avaries imputables au voiturier, donnent lieu à la responsabilité du commissionnaire; mais le simple retard ne nous semble pas devoir produire les mêmes résultats. Le destinataire instruit, par la lettre de voiture, du droit de retenue qu'il a contre le voiturier, doit l'exercer, et le commissionnaire non entrepreneur de transports ne nous paraît pas devoir répondre du retard.

Du reste, comme nous venons de le dire, le commissionnaire peut stipuler dans la lettre de voiture qu'il ne sera pas responsable des avaries ou pertes de marchandises et effets, imputables au voiturier : s'il est vrai que nul ne puisse stipuler l'affranchissement de ses propres faits, ce qui ne permet pas une telle stipulation de la part du voiturier, chacun a le droit de stipuler qu'il ne répondra pas du fait d'un autre dont il aurait été garant par la nature du contrat.

C'est à cette occasion qu'il faut bien distinguer, comme nous l'avons fait voir n° 574 entre le véritable commissionnaire de transports, et celui qui, tout en prenant ce titre ne serait qu'un entrepreneur qui exécute les transports, soit par ses propres agents, soit en stipulant avec des voituriers, des prix autres que ceux qu'il porte en compte à son commettant. La faculté d'exclure la responsabilité, pour les faits des voituriers, ne nous semble point admissible dans ces cas; et celui qui prouverait que le prétendu commissionnaire n'a été, à son égard, qu'un entrepreneur de transports pourrait le poursuivre, nonobstant la clause

(1) Rejet, 18 juin 1827.

de non responsabilité insérée dans la lettre de voiture.

Par la même raison, et sous les mêmes restrictions, le commissionnaire, s'il n'a rien stipulé de contraire, est responsable de l'intermédiaire à qui il adresse les marchandises; par conséquent, il peut lui dénoncer les demandes aux fins de remise des objets confiés, réparations de pertes ou avaries, etc., le mettre en cause, agir en recours contre lui, et obtenir condamnation, encore bien que ce recours soit exercé après l'expiration du délai d'action, indiqué n° 546, pourvu que la demande du propriétaire, qu'il lui dénonce, ait été formée en temps utile (1); car ce commissionnaire, premier expéditeur, ne peut connaître la perte, que par la demande du chargeur, demande que celui-ci ne forme souvent que le dernier jour. Il est donc juste que sa garantie, contre l'intermédiaire qu'il a chargé du transport, soit prorogée. C'est aux tribunaux à voir ce qu'il a dû faire pour agir dans un bref délai.

Mais il ne faudrait pas considérer comme un commissionnaire intermédiaire, celui que l'expéditeur aurait désigné au commmissionnaire primitif. La responsabilité n'a pas lieu dans ce cas parce que ce consignataire n'est pas un intermédiaire qu'ait pu volontairement choisir le commissionnaire : c'est au contraire un préposé de l'expéditeur.

Il est évident, au surplus, que le commissionnaire intermédiaire est, dans l'intérêt du commissionnaire principal, ou dans l'intérêt de l'expéditeur qui l'aurait indiqué, un véritable destinataire qui doit, en recevant les marchandises, se conformer aux règles que nous avons données n°s 495, 538 et suivants.

Toutes les actions que l'expéditeur peut intenter contre le commissionnaire, peuvent aussi être intentées contre le voiturier et autres intermédiaires, pour la partie du transport qui les concerne, mais à la charge de prouver contre eux, que les objets leur avaient été remis en bon état (2); quelquefois même, il pourrait avoir, contre celui avec qui il a traité, des actions qui ne seraient pas admissibles contre ces derniers : par exemple, Pierre a chargé Paul d'expédier ses marchandises pour Bordeaux, et a prescrit que le transport n'eût lieu que par terre; Paul dirige les expéditions de telle manière qu'une partie du voyage se fera par eau; la marchandise périt par naufrage, sans la faute du batelier : Pierre n'aura aucune action contre celui-ci ; car l'action qu'il exercerait ne proviendrait que du chef du commissionnaire avec qui il a traité, et nous supposons que ce commissionnaire a expédié par eau; mais ce dernier n'ayant pas, à l'égard de Pierre, rempli exactement son mandat, comme il s'y était obligé, il doit supporter les suites d'un cas fortuit qui n'eût pas eu lieu s'il eût fait l'expédition par la voie prescrite.

Celui qui, soit qu'il fasse profession d'être commissionnaire de transports, soit qu'il ne se charge qu'occasionnellement d'un envoi qu'on lui confie, étant dépositaire, et mandataire salarié, répond de toutes les fautes. Il doit apporter la plus grande exactitude aux expéditions, et il ne peut, sans y être autorisé, rien changer à ce qui lui est prescrit, sous peine de répondre de toutes les suites (3).

577. Ces règles ne s'appliquent qu'aux commissionnaires qui ont pris l'engagement de procurer des moyens de transports. On ne pourrait les appliquer au cas où un vendeur de marchandises aurait été invité par l'acheteur à les lui expédier, aux risques de ce dernier, suivant les principes expliqués n° 278. Cette circonstance ne tient en rien à la convention de vente, puisque nous supposons que le vendeur ne s'est pas obligé de rendre les marchandises au lieu de leur destination ; il n'est donc, dans ce cas, qu'un simple mandataire, tenu de justifier qu'il a exécuté l'envoi de la manière prescrite, et responsable seulement

(1) Rejet, 5 mai 1829. Mais rejet, 6 décembre 1830, paraît contraire.

(2) Rejet, 18 avril 1831.

(3) Cassation, 3 avril 1832.

s'il n'avait pas fait l'envoi à l'adresse ou par la voie indiquée (1). Si aucune voie ne lui a été spécialement prescrite, il ne répond que de sa faute ou de sa négligence dans le choix du voiturier qui, du reste, serait seul obligé envers le propriétaire des marchandises. Il n'en serait autrement que s'il était prouvé, soit par l'engagement du vendeur, soit par les circonstances, par exemple, s'il faisait sa profession de se charger de transports, ou qu'il a voulu être commissionnaire chargeur des objets vendus.

SECTION IV.

De la commission pour les opérations de change.

578. On peut faire, par commission, toutes les opérations de change dont nous avons parlé dans le titre second de cette partie.

Nous traiterons, dans trois paragraphes, de la commission qui consiste à tirer, à prendre, à négocier, ou à recouvrer des lettres de change. Ce que nous avons dit nos 379 et suivants, sur l'acceptation, nous dispense de parler des commissions ponr accepter des lettres de change; car, dans le fait, quelle que soit la position du tiré à l'égard du tireur, il est vrai de dire qu'il intervient entre eux un véritable contrat de mandat ou de commission modifié, dans certains cas, par leur situation respective.

§ Ier. — De la commission pour tirer une lettre de change.

579. Celui qui, ayant reçu d'un commettant, l'ordre de tirer, pour son compte, une lettre de change, a pris, soit expressément, soit même implicitement, l'engagement d'exécuter cette commission, doit tirer dans les termes et pour la somme convenus. Mais il fait prudemment de s'assurer si la personne sur qui il tire, acceptera; car nous verrons qu'il répond de la provision envers le porteur et les tiers.

Lorsque la lettre est au profit d'un preneur désigné, l'espèce d'instructions qu'il a reçues, ou la nature de l'opération, sert à déterminer si, et comment, il en exigera ou n'en exigera pas le prix. Cette lettre peut être à son profit personnel, c'est-à-dire qu'il peut tirer par ordre et pour compte d'une personne qui lui indique ce mode de se rembourser des avances ou autres sommes qu'elle lui doit. Il pourrait même arriver que ce fût sur son commettant qu'il tirât; par exemple, si, après avoir été chargé de quelque opération de banque ou d'achats de marchandises, il avait reçu de ce commettant, ordre de tirer au profit de lui-même, sur celui-ci, des lettres dont le prix de négociation devrait servir à le rembourser de ses avances, ou à produire les fonds nécessaires à l'opération. Dans ce cas, il porte la lettre dans le compte courant, au crédit de son commettant; et alors il ne peut en indiquer la valeur autrement que par les mots *valeur en compte,* comme nous l'avons vu n° 340.

580. L'usage général est que le commissionnaire indique celui pour qui il tire, par des lettres initiales. Quand même, ce qui est assez rare, il ferait connaître au preneur de la lettre, les instructions qui l'autorisent à tirer, et le nom de son commettant, le porteur ou ceux qui exercent ses droits, ont action contre lui, à défaut d'acceptation ou de payement, de même que s'il eût tiré en son propre nom; et, comme on l'a vu n° 563, ils ne peuvent agir directement contre le donneur d'ordre (2).

Mais, conformément à l'art. 1er de la loi du 19 mars 1817, le tiré, lors même qu'il aurait accepté à découvert, ou payé à l'échéance, n'acquerrait point de droits contre le commissionnaire tireur. Ce dernier n'est qu'un intermédiaire chargé de transmettre l'invitation d'accepter et de payer au tiré, qui est libre de n'y pas accéder : s'il y consent, il ne peut acquérir de droit que contre celui qui l'a fait inviter; il ne serait pas même fondé à

(1) Rejet, 8 mars 1827.

(2) Cassation, 19 déc. 1821. Rejet, 23 déc. 1834.

déclarer qu'il entend accepter seulement pour le compte du commissionnaire tireur, parce que tel n'est point le mandat qui lui est transmis, et qu'il doit, ou l'accepter tel qu'il le reçoit ou le refuser. A la vérité, dans ce dernier cas, il peut accepter ou payer par intervention, en remplissant les formalités expliquées n°s 386 et 406; alors il acquiert, dans toute la latitude expliquée n° 407, les droits du porteur, même contre le commissionnaire, que nous avons vu être tenu de la provision envers le porteur et ceux qui lui sont subrogés (1).

On voit, par là, qu'il est nécessaire que le tireur commissionnaire, indépendamment des avis qu'il donne de ce qu'il a fait à son commettant, transmette au tiré les détails nécessaires, soit sur les causes de la traite, soit sur la manière dont la provision lui sera faite, afin que le tiré examine s'il peut, ou non, accepter. Cet avertissement est, dans l'usage, précédé ou suivi d'un avis semblable, donné par celui pour le compte de qui la lettre est tirée, par lequel il invite le tiré à faire honneur à sa traite, comme on l'a vu n° 325. Mais cependant le tiré qui, sans attendre cet avis, aurait payé la lettre donnée sur lui par le commissionnaire, et qui pourrait prouver que ce dernier y était autorisé par son commettant, n'en serait pas moins fondé à exiger de celui-ci le remboursement de ce qu'il aurait payé (2).

Le commissionnaire qui a tiré la lettre, pouvant être poursuivi par le porteur, ou par ceux contre qui celui-ci a exercé son recours, a droit d'agir contre son commettant, qui est tenu de l'indemniser. Ce dernier, ainsi poursuivi en recours, ne pourrait le repousser par la preuve qu'il aurait fait provision dans les mains du tiré, que dans les mêmes cas où il peut opposer cette exception au porteur, d'après ce que nous avons dit n° 435. Par suite de ce principe, le commissionnaire qui aurait remboursé la lettre, et découvrirait que celui sur qui elle a été tirée, était débiteur, à quelque titre que ce soit, de son commettant, pourrait exercer les droits de ce dernier, de la manière et sauf les exceptions prévues n° 190.

S'il ne prouvait pas que le tiré avait provision, pourrait-il, en argumentant du seul fait de l'acceptation, prétendre que ce tiré est obligé, à son égard, au payement de la lettre? On peut lui opposer qu'il n'a pas plus de droits que son commettant, et que, suivant les principes expliqués n° 389, le seul fait de l'acceptation ne suppose pas l'existence de la provision, dans l'intérêt de ce dernier contre l'accepteur. Mais on peut répondre que l'accepteur a fait sa dette propre, de la lettre de change : suffisamment instruit que le donneur d'ordre était son seul débiteur, il a dû prendre ses précautions; il s'est obligé envers quiconque serait porteur de la lettre; le tireur pour compte, qui l'a remboursée, est un véritable porteur; et lorsqu'il agit en cette qualité contre l'accepteur il n'est point le représentant du donneur d'ordre. Cette opinion nous paraît être la conséquence du principe d'après lequel l'accepteur n'a pas d'action contre le commissionnaire tireur. Si le droit commercial n'avait pas admis des règles différentes de celles du droit civil, ce tireur pour compte n'aurait jamais dû être tenu envers le porteur, dès qu'il n'avait point civ. c. n.
excédé les limites de son mandat. Si, par des 1997 1843.
motifs fondés sur l'intérêt spécial du commerce, il est tenu envers le porteur, cette circonstance, étrangère à l'accepteur, ne peut le priver de l'exercice des droits du porteur qu'il a acquis en le remboursant. Il peut donc demander à l'accepteur tout ce que le porteur aurait pu lui demander; or l'accepteur n'aurait pu repousser le porteur, par l'exception que la provision ne lui avait pas été faite.

Il n'en est point de ce cas, comme de celui que nous avons prévu n° 402. Le tireur direct qui, à défaut de l'accepteur, a remboursé la lettre, n'a point d'action contre ce dernier s'il ne lui avait pas fait provision; cela

(1) Rejet, 22 décembre 1835.

(2) Rejet, 14 août 1817.

est incontestable ; car sa demande en remboursement serait repoussée par une exception de garantie fondée sur ce qu'il était tenu de faire la provision ; mais l'obligation de faire la provision n'est point imposée au tireur pour compte.

§ II.—De la commission pour prendre des lettres de change.

581. Le commissionnaire qui achète une lettre de change pour le compte de son commettant, par l'une des voies indiquées nº 323, s'oblige envers celui qui lui a vendu cette lettre, de même que s'il avait acheté quelques marchandises. Il faut suivre entièrement les règles que nous avons données nºs 572 et suivants.

Lorsqu'au lieu de faire tirer ou endosser directement au nom de son commettant, les effets qu'il achète, il les fait tirer ou endosser à son profit, il est obligé, pour en transmettre la propriété à ce commettant, de les endosser à son tour, ainsi qu'on l'a vu nº 350 ; ce qui l'astreint, envers les tiers, à toute la responsabilité attachée à ce genre de cession. Mais cet endossement n'aurait pas l'effet de l'obliger à la garantie envers son commettant, à moins qu'il ne se fût rendu responsable du *du croire*, ce que prouve le plus souvent l'endossement qu'il souscrit en faveur de celui-ci, sans faire de réserves par correspondance ou de toute autre manière. Hors ce cas, et lorsqu'il est constant qu'il n'a contracté, envers ce commettant, que les obligations d'un simple commissionnaire, s'il n'a point d'ailleurs d'imprudence grave à se reprocher, si l'insolvabilité de la personne de qui il a pris la lettre n'était ni évidente ni notoire, l'endossement qu'il a souscrit, quelle qu'en soit d'ailleurs la forme, ne produit, au profit du commettant, aucun des effets ni aucune des garanties qui résultent des négociations ordinaires.

§ III. — De la commission pour faire accepter, négocier ou recouvrer des lettres de change.

582. Souvent, des commerçants reçoivent de leurs correspondants, des lettres de change, soit revêtues d'endossements irréguliers qui leur donnent, selon les distinctions et les principes expliqués nºs 353 et suivants, le pouvoir de les négocier ou d'en recevoir le payement, pour en rendre compte au commettant, soit revêtues d'endossements réguliers, qui, d'après les conventions particulières faites entre eux, ou exprimées par les mots *valeur en compte*, créent, à leur égard, tous les droits et toutes les obligations d'un contrat de commission.

Dans ces sortes d'envois, la prudence commande de prendre le temps nécessaire pour que la lettre arrive avant l'échéance, ou que le commissionnaire ait un délai convenable pour s'acquitter de sa commission. Il est utile aussi de transmettre séparément les divers exemplaires de la lettre, afin que si l'un venait à être mal adressé ou à s'égarer, l'autre pût parvenir à sa destination ; et si l'un des exemplaires avait été envoyé à l'acceptation, comme nous l'avons dit nº 342, le commettant doit prévenir son commissionnaire, du lieu où il pourra le réclamer.

583. Celui à qui la lettre de change est transmise, doit en accuser réception à l'envoyeur et la présenter à l'acceptation, quand la loi, dans le cas prévu nº 358, les instructions de l'envoyeur, ou la prudence, lui imposent cette condition. Il répond des suites de sa négligence, s'il omet de le faire, par sa faute ou par une erreur qui puisse y être assimilée. Dans la plupart de ces circonstances, l'appréciation de la conduite du commissionnaire dépend des circonstances (1). Lorsque cette acceptation contient des réserves, même simplement contre le tireur, le commissionnaire doit rendre compte de ces faits, et répond de toutes les conséquences (2). Il doit également se présenter à l'échéance, pour requérir le payement, lors même qu'il n'aurait été chargé que de faire accepter. Il ne peut recevoir le payement, que de la manière et en l'espèce de monnaie indiquée dans la lettre ; il doit en conséquence refuser les offres que

(1) Rejet, 5 novembre 1835.

(2) Cassation, 7 mars 1815.

le débiteur lui ferait d'une nouvelle obligation, ou d'une délégation sur un tiers. Si, par quelque accident, il avait perdu ou égaré la lettre, il devrait agir comme nous l'avons vu nos 408 et suivants, et en donner immédiatement avis à son commettant. Dans tous ces cas, il doit faire les protêts et les actes conservatoires que la loi détermine.

Une fois qu'il a fait ce qui était nécessaire pour éviter les déchéances, le commettant qu'il en a prévenu, ne peut laisser l'effet pour son compte, en alléguant le défaut de dénonciation du protêt ou d'assignation dans les délais indiqués n° 429, parce qu'il n'est point intervenu de contrat de change, et que, dans ce cas, le commissionnaire est simplement responsable de sa négligence dans le renvoi de pièces.

S'il a négocié la lettre de change, il est, comme on l'a vu n° 554, garant envers le porteur, de la même manière que s'il eût endossé pour son propre compte : mais, à moins qu'il ne soit lui-même garant envers son commettant par quelque cause particulière, celui-ci ne peut le poursuivre en remboursement (1). Le commettant doit, au contraire, le garantir, des poursuites et des condamnations qu'il éprouve, ou du payement qu'il a fait pour les éviter; car le commissionnaire n'est pas moins favorable que celui qui payerait une lettre de change par intervention (2) ; et ce payement lui assure la subrogation légale dont nous avons fait connaître les principes n° 219. Assez souvent, celui qui est chargé de faire le recouvrement est obligé, à son tour, d'employer un intermédiaire; par exemple, un commerçant de Paris a des effets à recouvrer à Cadix, ou autre ville d'Espagne, et envoie ces effets à un banquier de Bayonne, qui, à son tour, s'adresse à un correspondant de Cadix. Dans ce cas, les principes sont les mêmes. Si les diligences n'ont pas été faites à Cadix, le commissionnaire de Bayonne en répond envers son commettant. Si le correspondant de Cadix reçoit et dissipe les fonds, le commissionnaire de Bayonne n'en est pas moins débiteur envers son commettant, comme le serait un banquier qui a fait toucher le montant d'un effet par son commis, si celui-ci perdait ou volait cet argent.

TITRE VIII.

DU CONTRAT DE CAUTIONNEMENT.

584. La crainte d'éprouver des pertes par l'effet d'événements indépendants de la volonté de celui qu'elles atteindraient, a naturellement inspiré l'idée de se garantir de leurs effets.

Ces précautions peuvent être prises dans deux circonstances : la première, lorsqu'un créancier impose à son débiteur l'obligation de lui fournir un répondant qui s'oblige à payer dans le cas où ce débiteur ne s'acquitterait pas au temps convenu ; c'est ce Civ. 2011. C. n. 1857.
qu'on nomme *cautionnement*. La seconde, lorsque le propriétaire d'un droit ou d'un objet promet *telle* chose à *telle* personne, à condition qu'elle l'indemnisera de la perte qu'il pourrait éprouver par l'effet d'événements dont Com. 332. C. n. 233. 236. 592. 624.
la possibilité est prévue ; c'est ce qu'on nomme *assurance de solvabilité*, dont nous parle-

(1) Rejet, 12 fructidor an x.

(2) Rejet, 31 juillet 1828.

rons dans le titre suivant. On voit, par ce peu de mots, que le cautionnement peut être considéré sous deux rapports : 1° l'obligation dans laquelle un débiteur est de fournir caution ; 2° les obligations auxquelles la caution est assujettie.

Sous le premier de ces rapports, nous avons déjà eu occasion de parler, n°s 382, 394, 408 et suivants, du cautionnement relativement aux lettres de change ; et nous donnerons, dans la septième partie, des règles sur les prestations de cautionnements, dont l'obligation est imposée par un jugement. Il sera particulièrement question ici du cautionnement conventionnel.

Nous allons traiter sommairement dans deux chapitres : 1° de la formation du contrat de cautionnement ; 2° des effets de ce contrat dans ses rapports avec le droit commercial.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA FORMATION DU CONTRAT DE CAUTIONNEMENT.

585. Le cautionnement dont nous nous occupons, est fourni par suite d'une convention intervenue entre le débiteur et son créan-
CIV. C. H. cier. Celui qui a promis une caution ne peut
2041 1887. refuser de remplir cet engagement, mais il lui est permis de donner, à sa place, au créancier, un gage équivalent au cautionnement promis, ou de consigner une somme suffisante, conformément à l'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816. Il est facile de comprendre que, de la part de celui qui se porte caution d'un autre, l'engagement ne peut jamais être que le résultat de sa libre volonté.

Tout ce qui concerne le cautionnement dépend donc, tant pour la forme que pour le fond, de la convention des contractants. Il suffit de faire remarquer que souvent une obligation qui n'a ni le nom ni les apparences extérieures d'un cautionnement, n'est pas autre chose dans la réalité : ainsi, quelquefois un engagement solidaire n'est, de la part de quelques-uns des coobligés, qu'un cautionnement en faveur des autres ; c'est ce qui a lieu chaque fois que l'affaire ne concerne que l'un ou quelques-uns des coobligés, comme nous l'avons dit n° 182. Ordinairement, cette circonstance n'est point un obstacle à ce que le créancier exerce ses droits de solidarité, en s'adressant directement à celui des obligés qu'il veut, sans être tenu d'agir d'abord contre celui que l'affaire concernait exclusivement ; et alors la remarque que nous venons de faire n'est utile que lorsqu'il s'agit des recours de codébiteurs les uns contre les autres. Cependant, il y a des cas dans lesquels le droit du créancier de poursuivre indistinctement celui des coobligés qu'il veut, est modifié par la circonstance qu'il n'a pu ignorer que d'après la nature de la convention, *tels* et *tels*, quoique obligés solidairement envers lui, ne l'étaient que comme garants ou cautions. Dans ce cas, il ne peut user du droit de s'adresser à ces derniers, avant d'avoir mis en demeure l'obligé principal; c'est ce que nous avons vu, n°s 414 et 417, relativement aux tireurs et endosseurs de lettres de change, et n° 480 relativement aux endosseurs de billets à ordre.

Le cautionnement doit être exprès, ce qui, d'après les principes expliqués n° 202, ne suppose pas la nécessité qu'il soit écrit ; il peut être prouvé par témoins, lorsqu'il s'agit d'engagements de commerce, et qu'une loi formelle n'a pas imposé la nécessité d'un écrit. Dans l'un comme dans l'autre cas, la volonté d'être caution doit avoir été manifestée d'une manière expresse. Ainsi, on ne pourrait donner le nom de cautionnement, à une lettre qui recommanderait une personne, ou par laquelle on donnerait des renseignements favorables sur sa probité et sa solvabilité. Il est bien vrai que celui qui aurait trompé sciemment, ou par l'effet d'une grave négligence, la personne à qu'il faisait cette recommandation, pourrait être condamné à des dommages-intérêts ; mais ce ne serait pas parce qu'il se

serait porté caution, ce serait par suite du principe que tout fait quelconque de l'homme
C. H. 1401. qui nuit à autrui, oblige à réparer le dommage, d'après l'équité et l'appréciation des tribunaux.

Il ne faut pas, toutefois, confondre avec les lettres de recommandation, ce que, dans l'usage du commerce, on nomme *lettres de crédit*. Ces lettres sont des actes de correspondance par lesquels une personne mande à une autre qu'elle peut payer à un tiers, une somme indiquée, ou toutes celles que celui-ci demandera ; ce sont de véritables engagements de rembourser les avances faites, et par conséquent des obligations plus directes même que les cautionnements.

Quelquefois un engagement qui semble direct de la part d'une personne, peut, en résultat et d'après l'appréciation des tribunaux ou la correspondance des parties, être jugé un simple cautionnement. Il arrive fréquemment qu'une personne souscrit, au profit d'une autre, un ou plusieurs billets, par pure obligeance et sans être débitrice, pour donner à celle-ci le moyen de négocier l'effet avec plusieurs signatures. Si l'appréciation des faits et circonstances conduit à ce résultat, celui qui a payé en vertu de sa signature, a, contre celui dont il n'était réellement que la caution, et contre ceux qui ont garanti la solvabilité de ce dernier, les droits de recours attribués aux cautions (1).

Quoique assez souvent le cautionnement soit donné à titre d'obligeance, le contrat ne changerait point de nature si le débiteur payait une rétribution quelconque à celui qui le cautionne : cette circonstance modifierait seulement, sous ce point de vue, les rapports entre la caution et le débiteur cautionné ; et nous n'hésitons pas à croire que cette caution ne serait pas admise à exiger, au bout de dix ans,
C. H. 1880. comme le droit commun en donne la faculté aux cautions, que le débiteur lui procure sa décharge.

(1) Rejet, 9 novembre 1831.

Si la rétribution, pour obtenir l'engagement de la caution, était payée à celle-ci par le créancier, le contrat serait une assurance de solvabilité, dont nous perlerons au titre suivant.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DU CONTRAT DE CAUTIONNEMENT.

586. La caution qui n'a pas limité son engagement à une somme determinée, doit acquitter en entier ce qui sera dû à l'échéance ou à l'événement, tant en principal qu'acces- IV. C. H. 2016 1862.
soires et dommages-intérêts.

Souvent la nature de l'obligation cautionnée, ou la position respective des parties, sert à déterminer l'étendue du cautionnement : par exemple, un commerçant écrit à un banquier, et le prie d'ouvrir un crédit de 50,000 fr. à *telle* personne ; tant qu'il n'a pas révoqué cet ordre, ou que le terme de durée de ce crédit, s'il en a été fixé un, n'est pas arrivé, il est obligé jusqu'à concurrence de cette somme. Il peut se faire, néanmoins, que celui à qui le crédit était ouvert, ait plusieurs fois rendu et repris des sommes chez le banquier, bien au delà de 50,000 fr. : peu importe ; la caution ne pourrait prétendre que la dette garantie a été remboursée, et qu'une nouvelle a été créée. C'est en cela que le cautionnement d'un crédit diffère de celui d'un simple emprunt. Si ce commerçant avait seulement invité le banquier à prêter 50,000 fr. à son ami, et que l'emprunteur eût remboursé, ou lorsqu'il était en compte courant avec son créancier, si l'examen de ce compte prouvait qu'il y a eu une époque à laquelle il n'était plus débiteur, encore bien que par des opérations subséquentes il le fût redevenu, le banquier n'aurait prêté de nouveau qu'à ses risques, et la garantie promise ne se continuerait pas sur la nouvelle obligation.

Il importe d'autant plus de peser les termes du cautionnement, que leur différence en produit une dans les effets. Ainsi, celui qui pro-

met le fait d'autrui, s'oblige, sans doute, civ. c. ii. 1120 1332. sous peine de dommages-intérêts, à ce que ce qu'il a promis soit fait ; mais il n'est pas caution des suites de ce fait, dès qu'il a été exécuté conformément à sa promesse. En promettant, par exemple, que *tel* fera *telle* vente, on s'oblige à ce que la vente soit consentie ; mais on n'est pas garant des évictions, ni même de la fraude que le vendeur commettrait par de fausses déclarations dans l'acte.

587. La caution qui est reconnue ne s'être civ. c. ii. 2021 1868. 1869. 1870. pas engagée solidairement avec le débiteur, a droit d'exiger que le créancier discute d'abord ce dernier, avant de s'adresser à elle ; et lors même que le cautionnement est solidaire, le créancier ne peut la poursuivre avant d'avoir constaté par une réquisition, en forme légale, le refus du débiteur de remplir son obligation ; civ. c. ii. 2011 1857. car la caution n'a promis de payer qu'autant que le cautionné ne payerait pas. Il ne faut pas, néanmoins, perdre de vue que ce principe s'appliquerait au cas prévu n° 585, de la seule manière que nous y avons indiquée : en général, le créancier qui a stipulé l'obligation solidaire de plusieurs personnes, n'est pas présumé connaître les causes particulières qui peuvent, entre ces codébiteurs, faire que l'un ou quelques-uns soient de simples cautions. La présomption est qu'il ignore cette circonstance, et c'est seulement autant que les termes ou le caractère de la négociation prouvent qu'il a entendu voir, dans *tels* ou *tels*, de véritables cautions, qu'il est soumis à la nécessité de s'adresser préalablement au débiteur cautionné.

La caution n'étant obligée de payer qu'autant que le débiteur cautionné ne payerait pas lui-même, et quelquefois le cautionnement n'ayant été donné que pour certaines dettes d'un débiteur, la caution a intérêt d'examiner si ce dernier est libéré ; d'entrer, en conséquence, dans l'examen des comptes courants qui pourraient exister entre ce débiteur et son créancier, et de faire valoir, dans son intérêt, des exceptions qui n'auraient ni force ni utilité si elles étaient invoquées par le débiteur principal.

Un exemple peut rendre ce principe facile à saisir. Pierre et Paul ont été en compte courant depuis le 1er janvier jusqu'au 31 octobre 1840, et dans ce compte, étaient portées au débit de Pierre, certaines obligations garanties par un aval ou par un cautionnement que Jacques avait donné : au moment où le compte courant est arrêté et balancé, Pierre est déclaré débiteur envers Paul, d'un solde de 25,000 francs ; Paul, qui ne peut parvenir à en être payé par son débiteur, agit contre Jacques, en vertu du cautionnement qu'il avait donné pour quelques-unes des dettes entrées dans le compte courant au débit de Pierre ; Jacques aura le droit d'examiner les éléments de ce compte courant, et de s'assurer s'il n'y a pas eu une époque où, par l'effet de la comparaison entre le crédit et le débit, les engagements qu'il avait cautionnés se sont trouvés éteints par la compensation. Supposons, en effet, que ces engagements eussent été échus le 1er mars ; que, le 1er avril, Pierre se soit trouvé, par l'effet de versements effectifs, ou de recouvrements faits pour son compte, dans une position telle, que ce jour-là son crédit excédât son débit, mais qu'ensuite, par l'effet de nouvelles opérations, il ait été constitué et ait continué jusqu'à la fin du compte, d'être en débet, ces événements postérieurs ne peuvent rien changer au fait accompli le 1er avril : la compensation, qui est un élément essentiel des comptes courants, avait éteint les engagements cautionnés par Jacques ; et des négociations postérieures auxquelles il n'a pas participé, des engagements nouveaux qu'il n'a pas cautionnés, ne peuvent faire revivre ceux que cette compensation avait éteints. Ce serait une erreur de croire que la compensation n'ait pas lieu dans un compte courant ; elle exige, par la nature de ce genre d'opérations, des conditions moins rigoureuses que dans le droit commun (1), mais elle n'en existe pas moins dans l'intérêt des tiers.

(1) Rejet, 6 frimaire an XIII.

Indépendamment des moyens généraux qui éteignent les obligations, tels que le payement, la novation, etc., que la caution peut faire valoir, conformément à ce qui a été dit n° 221, elle peut invoquer, du chef du débiteur, les exceptions réelles que celui-ci aurait contre la dette; par exemple, une nullité fon-
. N. dée sur le dol, la violence, l'erreur, le défaut
884. de cause : par cette raison, le serment prêté par ce débiteur, sur le fond de la dette, pro-
. N. fite à la caution. De même, une dation en
974. 975. payement, consentie entre le créancier et le
976. débiteur, libère la caution, encore bien que le créancier éprouve éviction de la chose qu'il a reçue. Mais la caution ne peut invoquer les exceptions personnelles établies par la loi, en faveur de l'obligé principal, ainsi qu'on l'a vu n°s 182 et 413.

La caution peut aussi invoquer ses propres exceptions : par exemple, la nullité de l'acte qu'elle aurait souscrit, suivant les principes généraux sur la validité des engagements; les clauses particulières de son cautionnement; le
N. fait que le créancier s'est mis hors d'état de
185. la subroger à ses droits.

Nous avons déjà parlé du cautionnement des lettres de change; ce que nous dirons dans la quatrième partie, relativement à diverses conventions maritimes, et dans la sixième, sur les obligations et les droits des cautions, en cas de faillite, complétera les notions sur le cautionnement conventionnel. Il suffit de faire observer ici que si plusieurs personnes se sont portées solidairement cautions d'une autre, celle qui a remboursé le créancier a action contre ses cocautions, de la même manière que le codébiteur solidaire (1), suivant les règles expliquées n° 219.

Nous n'avons pas besoin de dire que la caution a droit de se faire rembourser de ce qu'elle a payé par l'effet du cautionnement. Mais, dans la règle, elle ne peut agir qu'après payement effectif, ou du moins lorsqu'elle est Civ. C. N.
poursuivie. Cependant, si la personne qu'elle 2032 1880.
a cautionnée, a promis de lui rapporter décharge, à une certaine époque qui est arrivée, ou si, dans l'absence d'une convention, il s'est écoulé dix ans depuis le cautionnement, ou si le débiteur est tombé en faillite ou en déconfiture, la caution, à qui la décharge n'est pas rapportée, peut exiger que ce débiteur lui fournisse les fonds nécessaires au payement; sauf aux tribunaux à ordonner des mesures conservatoires pour la sûreté des deniers que le débiteur est ainsi obligé d'avancer.

(1) Rejet, 30 mars 1819.

TITRE IX.

DES ASSURANCES TERRESTRES.

588. On appelle en général, *assurance*, la convention par laquelle un des contractants, qu'on nomme *assureur*, se charge envers un autre qui est l'*assuré*, moyennant une valeur convenue, appelée *prime*, des risques ou dommages que certaines choses désignées pourront éprouver dans les temps et les cas prévus par cette convention.

C'est l'intérêt que l'assuré doit avoir pour lui-même ou pour ses ayants cause, ou pour ceux dont il veut conserver les droits, qui forme le caractère licite de ce contrat, et le distingue du jeu et du pari généralement in- Civ. C. N.
terdits par la législation française. 1965 1825.

D'un autre côté, c'est l'incertitude du risque en lui-même, ou dans sa qualité, qui forme le caractère aléatoire du contrat. Enfin, l'obligation actuelle, quoique conditionnelle dans son résultat, constitue le lien de droit entre les
CIV. 1102. contractants et forme une véritable convention synallagmatique.

Souvent des personnes exposées aux mêmes risques, se font réciproquement assureurs, et forment, dans ce but, une espèce d'association qui, sans avoir expressément et exclusivement le caractère d'une société, en emprunte beaucoup de formes. C'est ce qu'on appelle *assurance mutuelle*. Nous croyons qu'il sera mieux d'en parler n° 1043 *bis*, dans la cinquième partie destinée à traiter des sociétés.

Les lois ont attribué le caractère d'acte de
COM. C. H. 633 4. commerce aux assurances maritimes dont nous nous occuperons n°s 756 et suiv. Mais elles ont gardé le silence sur les assurances terrestres. Nous croyons pouvoir en conclure que celles-ci ne sont pas, par leur nature, des opérations commerciales; et ne peuvent, quelque fréquent qu'en soit l'usage de la part de celui qui se ferait assurer, être considérées à son égard comme des actes de commerce. Nous croyons qu'il en est de même de celui qui assure, chaque fois qu'aucun but de spéculation commerciale n'a présidé à cet acte ; et qu'ainsi, les assurances mutuelles ne peuvent être considérées comme des opérations commerciales entre les propriétaires qui les forment (1); ce qui n'empêche pas que, d'après les principes expliqués n° 46, le fait de se rendre gérant de ces établissements, ne doive être considéré comme acte de commerce. Mais dans les assurances dites *à prime*, comme il n'est presque pas possible de trouver un cas dans lequel une personne s'y livrerait pour une seule assurance; comme c'est sur la multiplicité et la variété des chances que les calculs des assureurs peuvent être fondés; que, dans un tel état de choses, il y a, de leur part, spéculation véritable, nous n'hésitons pas à croire que, généralement et sauf quelques exceptions qui naîtraient des circonstances, les négociations de cette espèce ne soient, de la part des assureurs, des actes commerciaux (2).

Nous diviserons ce titre en cinq chapitres. Le premier exposera les principes généraux sur les assurances; le second, les formes externes et internes du contrat; le troisième traitera des actions de l'assuré contre l'assureur; le quatrième des actions et exceptions de l'assureur contre l'assuré, le cinquième du ristourne ou résolution du contrat d'assurance.

CHAPITRE PREMIER.

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LES ASSURANCES TERRESTRES (3).

589. 1° Il ne sera question, dans tous les chapitres du présent titre, que des assurances terrestres. Les assurances maritimes seront l'objet du titre V de la quatrième partie. Mais, comme jusqu'à présent il n'est point intervenu de loi particulière sur les assurances de terre, nous serons obligé d'emprunter un grand nombre des règles consacrées pour les assurances maritimes, de manière qu'en traitant celles-ci, nous n'aurons plus qu'à rappeler les principes communs à toutes les assurances, en donnant du reste les développements, ou en indiquant les modifications qu'exige la variété infinie des opérations dont le commerce maritime se compose. Quand on voudrait prétendre que les lois sur les assurances maritimes ne sont pas littéralement applicables aux assurances terrestres, il serait impossible de nier qu'elles ne doivent

(1) Rejet, 15 juillet 1829.

(2) Cassation, 8 avril 1828. Rejet, 1er avril 1830.

(3) Dans les précédentes éditions, l'auteur s'était peu étendu sur les assurances terrestres qui ont reçu un grand développement depuis quelques années. Il a cru devoir entrer dans de plus longs détails; mais, pour apporter le moins de changements possible à son plan et à la division par numéros, il en indiquera plusieurs par le même chiffre suivi de 1°, 2°, 3°, etc. A ce moyen, la quatrième partie continuera de commencer par le n° 597.

les régir comme raison écrite, comme règle d'équité à laquelle les juges ont recours dans le silence des lois positives.

Du reste, les règles générales des conventions, celles surtout qui sont spéciales pour les contrats aléatoires, expliquées nos 303 et suiv., seront la base de ce que nous aurons à dire.

Ce chapitre sera divisé en trois sections : 1° quelles choses peuvent être l'objet des assurances terrestres ; 2° de quels risques se charge l'assureur ; 3° de la prime due par l'assuré (1).

SECTION PREMIÈRE.

Quelles choses peuvent être l'objet des assurances terrestres.

389. 2° Toutes les choses qui, d'après les notions présentées nos 134 et suiv., 271 et suiv., sont susceptibles de ventes ou d'autres négociations peuvent être l'objet d'un contrat d'assurance. Mais, en outre, il n'est pas nécessaire que ce que l'on fait assurer soit corporel ou même vénal. Ainsi, quoique la solvabilité, le crédit d'une personne, consistent en une appréciation d'opinion qui échappe aux sens, et ne puissent être vendus comme on vend un meuble ou un fonds, le créancier qui veut se garantir contre la possibilité que son débiteur ne le paye pas, peut se faire assurer la solvabilité de ce dernier. Ainsi, quoique nul ne puisse vendre sa liberté, ni même l'engager par un louage perpétuel, une personne peut stipuler que, dans le cas où elle serait faite captive, l'assureur de sa liberté sera obligé de fournir de quoi la racheter.

Ainsi, quoique nul ne puisse par un contrat quelconque transmettre à un autre, des droits sur sa vie, une personne peut stipuler que, dans le cas où sa mort surviendrait, soit dans un certain temps, soit dans de certaines circonstances prévues, une somme sera payée par l'assureur à ses héritiers, ou à la personne qu'elle désignera. Quoique nul n'ait de droits sur la vie d'un autre, une personne peut stipuler que, dans le cas où *tel* individu décédera, soit dans un certain temps, soit dans de certaines circonstances prévues, celui avec qui elle contracte lui payera *telle* somme.

Des doutes se sont élevés sur la légitimité des assurances sur la vie. On les appuie principalement sur ce que la vie n'est point une chose ou une valeur appréciable ; qu'elle est hors de prix; qu'elle n'est pas un objet de commerce; qu'il est odieux que la possibilité de la mort d'un individu devienne l'objet d'une spéculation ; que des conventions de cette espèce pourraient occasionner des crimes, et ne sont, en dernière analyse, que des gageures.

Ces objections ne nous paraissent pas convaincantes. Il est vrai que la vie d'un homme ne peut pas être vendue pour une somme quelconque ; mais de ce qu'elle n'est pas susceptible d'estimation sous ce rapport, il ne faut pas en conclure que l'on ne puisse estimer le tort que fait la mort d'une personne. Lorsque, par un crime, par un accident quelconque, la vie a été ôtée à quelqu'un, ses héritiers obtiennent, contre l'auteur de sa mort, des dommages-intérêts; et assurément ils n'avaient pas le droit de vendre la vie de celui dont la mort leur procure ces indemnités.

Le droit civil, en permettant les constitutions à rente viagère, non-seulement sur la CIV. C. H.
tête du constituant, mais encore sur la tête de 1968 1812.
tiers qui n'en tirent aucun profit, a permis 1971 1813.
1973 1813.
de spéculer sur la plus ou moins longue durée de la vie. Cette spéculation est encore bien plus évidente dans les tontines, sur lesquelles nous avons donné quelques notions, n° 303 ; elles sont en quelque sorte des assurances mutuelles sur la longévité de ceux qui forment ces sortes d'associations. Les créations d'usufruits, les pactes de survie, les conventions subordonnées au décès de l'un ou de l'autre des contractants, ou de tiers, sont autant de spéculations sur la vie. L'expérience et la volonté du législateur démentent donc la pré-

(1) Dans la vue de rendre plus facile la comparaison de ce titre avec celui des assurances maritimes, on a adopté la même division de chapitres et de sections.

tendue règle que la vie d'un homme n'est pas susceptible d'une appréciation.

Il est difficile de comprendre comment les assurances sur la vie pourraient occasionner les crimes. Il s'agit de la vie de l'assuré, et l'assureur ne peut être suspect d'y vouloir attenter ; car précisément son intérêt est que l'assuré vive. Le contrat à rente viagère, au contraire, pourrait donner lieu à cette crainte, puisque le débiteur a intérêt à la mort du créancier. On pourrait même en dire autant des tontines dont personne ne révoque la légitimité en doute, puisque la chance de gain pour quelques-uns, résulte de l'espérance qu'un plus grand nombre meure avant eux.

On doit présumer difficilement que le désir de gagner l'assurance porte les héritiers de l'assuré à attenter à sa vie, ou que celui-ci, n'étant plus retenu par la crainte de laisser sa famille à l'abandon, s'expose plus facilement à commettre des actions dignes de mort, ou attente à ses jours. Outre que l'intérêt à ces crimes est beaucoup moindre que le désir qu'on peut supposer dans le débiteur d'une rente viagère d'attenter à la vie du créancier (considérations qui n'ont pas cependant retenu le législateur), ces crimes seraient sans avantages. Nous verrons plus bas que la nature du contrat d'assurance ne permettrait pas d'admettre celui qui est condamné à une peine capitale, à se faire assurer ; et même une assurance sur la vie, ne s'étendrait point au cas où l'assuré périrait par suite d'une condamnation légale, serait assassiné par ses héritiers, ou se suiciderait. L'événement qui donnerait ouverture aux obligations de l'assureur étant produit par l'assuré lui-même, ou par ceux qui auront à réclamer le prix de l'assurance, les conditions que nous verrons, dans la suite de ce titre, être requises pour que l'assureur soit responsable, ne se rencontreraient plus.

Il n'est pas plus exact de prétendre que des assurances sur la vie soient de simples gageures. L'assurance est une gageure lorsque l'assuré n'a aucun intérêt à l'assurance. Ainsi, il y aurait gageure, si Pierre, qui n'a aucun intérêt à ce que Jacques vive *tant* d'années, faisait assurer la vie de ce dernier. Mais, Pierre a obtenu à la Martinique, l'emploi de directeur d'une plantation, avec trois mille francs d'appointements par an, pendant cinq ans, et la promesse, après ce temps, d'un capital de cent mille francs ; s'il meurt dans la traversée, ses espérances sont perdues pour lui et pour sa famille : il engage Paul à se rendre assureur de sa vie, c'est-à-dire, à s'obliger, moyennant *telle* prime, à payer à ses héritiers *telle* somme, s'il meurt pendant *telle* durée de temps. Les conditions requises pour une assurance s'y rencontrent : Paul s'oblige à payer une somme si Pierre périt ; et s'il ne périt pas, il gagne, sans aucune dépense, la prime convenue.

Il est vrai que celui qui fait assurer sa vie, stipule pour un cas d'accident qui ne lui fera jamais tort ; que, par la nature du contrat, il ne recevra jamais le prix convenu : mais cette raison disparaît devant les principes qui permettent de stipuler pour autrui, et à plus forte raison pour ses héritiers.

La plupart de ces arguments justifient aussi l'assurance de la vie d'un tiers, que pourrait stipuler une personne qui aurait quelque droit ou intérêt, susceptible ou de cessation ou d'anéantissement par la mort de ce tiers.

Dans le dernier état de la législation, au moment où le Code de commerce a été promulgué, la légitimité des assurances sur la vie n'était pas révoquée en doute. Deux arrêts du conseil, l'un du 3 novembre 1787, l'autre du 27 juillet 1788, avaient autorisé la formation d'une compagnie qui fut supprimée par la loi du 8 octobre 1793 (17 vendémiaire an II), empreinte de l'injustice qui caractérisa souvent les actes de la trop fameuse convention nationale. Mais, ce qui est remarquable, les arrêts du conseil ne supposent pas même qu'il y ait de doute sur le droit d'assurer la vie ; seulement, ils consacrent le principe déjà expliqué n° 30, que des compagnies financières ne doivent point se former sans l'autorisation du

gouvernement : la loi de suppression n'a pas déclaré qu'il était défendu de faire assurer la vie des hommes, seulement elle a retiré à la compagnie créée en 1787 et 1788, le droit exclusif qu'elle avait obtenu par les arrêts du conseil.

Ce que nous avons dit, n° 8, sur les esclaves des colonies, ne permet pas d'hésiter à croire que leur vie ne soit susceptible d'assurance. Les raisons que nous venons de développer n'ont pas besoin d'être invoquées; partout où l'esclavage des nègres est autorisé, on les considère, au moins en ce qui concerne l'intérêt de leur maître à les conserver, comme des marchandises qu'il peut faire assurer.

A plus forte raison, ceux qui rachètent des hommes de l'esclavage, peuvent faire assurer la vie des personnes rachetées, c'est-à-dire stipuler que, dans le cas où ces personnes, non-seulement seraient prises, mais encore périraient par accident, le prix du rachat leur sera payé par l'assureur.

589. 3° La convention d'assurance dégénérerait en gageure, et ne serait plus qu'un jeu prohibé si, au moment indiqué pour le commencement des risques, la chose assurée était déjà périe, ou à l'abri des pertes contre lesquelles on aurait l'intention de la garantir. La bonne foi de l'assuré à qui ces faits seraient inconnus, n'empêcherait pas que le contrat ne fût nul, faute d'objet.

Il est bien vrai, ainsi qu'on l'a vu n° 304, que dans le contrat de vente auquel la même règle est applicable, les parties peuvent convenir qu'au cas où la chose aurait péri à l'insu des contractants, cette perte sera pour le compte de l'acheteur. On peut donc demander s'il en est de même dans le contrat d'assurance, ou si l'ignorance de l'assuré suffirait pour valider la convention. Nous verrons, n° 782, que le droit maritime a admis, à cet égard, une exception dont nous expliquerons les motifs spéciaux ; mais précisément parce que c'est une exception, évidemment fondée sur les besoins et même sur la nature particulière des opérations maritimes, elle doit être renfermée dans le cas prévu, et ne peut être étendue. L'analogie, dont il faut bien emprunter le secours pour régler l'effet des conventions que la loi n'interdit pas, et cependant sur lesquelles cette loi ne s'est point expliquée, doit être employée avec précaution et discernement, et dans les seuls cas où il y a identité parfaite de positions et de motifs. Or, il n'en est point ainsi dans le cas dont nous nous occupons.

Le droit civil fournit, à cet égard, un argument qui, étant puisé dans un contrat aléatoire, nous paraît d'une grande force : il déclare nul et sans effet la constitution de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat. CIV. 1974 C. N. 1810.

Toutefois, il n'est pas interdit de faire assurer des objets qui n'appartiendraient pas encore à l'assuré, au moment de la convention, pourvu qu'on s'en explique, et que le contrat offre des moyens suffisants de reconnaître ce que l'assureur a voulu garantir. Il suffit, dans ce cas, que l'assuré prouve qu'il était propriétaire de ces objets au moment de l'accident, et que les désignations du contrat puissent s'y rattacher.

C'est principalement dans les assurances de marchandises, de mobilier, qu'on est réduit, en quelque sorte par la nature des choses, à de vagues désignations. Un commerçant ne place pas des marchandises dans ses magasins, pour qu'elles y restent longtemps dans un état d'individualité constaté par des inventaires, des marques, des numéros. Il entre dans les habitudes et les besoins de son commerce de les vendre, et de les remplacer par d'autres. Un propriétaire agit de même pour son mobilier. Ces considérations ont produit l'usage de faire assurer sur des marchandises et des effets mobiliers qu'on se contente de désigner par leur genre, leur espèce, les magasins, la maison ou les appartements qui les contiendront. L'assuré, en cas de sinistre, n'est tenu que de justifier de l'existence d'une pareille quantité du genre ou de l'espèce désignés; et l'assureur, de

son côté, ne doit réparer la perte que dans la proportion de la somme qu'il a déterminée, sans jamais être tenu, quels que soient les événements, au delà de cette somme.

589. 4° Nous avons dit, nos 156 et 305, que des choses espérées, et même éventuelles, pouvaient être la matière de conventions, ventes, etc. Mais la nature particulière du contrat d'assurance, la crainte des abus, celle surtout de voir convertir cette convention en gageure, ne permettent pas qu'on puisse se faire assurer des produits purement éventuels : telle serait l'espérance d'un gain à faire sur des marchandises achetées; car, l'assurance ne peut être, pour celui à qui elle est faite, un moyen de gagner; elle lui donne seulement droit à être indemnisé de la perte qu'il éprouvera; ce profit, dépendant des chances d'une négociation future, n'est qu'un être possible et non existant au moment où l'on contracte; on ne peut dire, dans la réalité, qu'il soit exposé à un risque : c'est en cela que le contrat d'assurance diffère du contrat de vente; car il est évident, comme nous l'avons vu no 305, qu'il est permis de vendre ou acheter un coup de filet, ou toute autre espérance. Il n'y a rien de contradictoire entre ces principes, et la faculté incontestable qu'on a de se faire assurer contre la grêle ou la gelée. L'objet d'une telle assurance n'est pas de garantir que la terre ensemencée, ou la vigne, auront des fruits, en *telle* ou *telle* quantité, mais de se procurer une indemnité pour le tort matériel que l'un ou l'autre de ces accidents occasionnerait, soit aux arbustes qu'il atteindrait, soit à la récolte qu'il détruirait. Il est bien vrai qu'au moment où le contrat est fait, la récolte qu'on veut se faire garantir n'est pas encore produite; mais le contrat ne sera valable que s'il y en a une à laquelle il s'appliquera : si le champ n'était pas ensemencé, vainement alléguerait-on que la grêle l'a atteint; ce fléau n'a pas détruit une récolte qui ne pouvait exister.

Il faut, néanmoins, entendre sainement cette prohibition d'assurer un profit espéré. Si des marchandises qui ont coûté 20 francs le quintal, à leur départ d'un lieu, étaient arrivées dans un autre lieu, où, d'après le cours, elles pourraient être vendues 25 ou 30 francs le quintal, rien ne s'oppose à ce qu'on les fasse assurer pour le prix moyennant lequel elles pourraient être vendues dans ce lieu, quoique supérieur à celui qu'elles avaient lors du départ. La différence qui existe entre le nouveau prix, et celui d'achat primitif, n'est plus un bénéfice éventuel, mais un profit véritable que le propriétaire est maître de réaliser à l'instant où il les fait assurer.

On voit la différence entre les deux cas que nous avons présentés. Dans le premier, la perte des marchandises a pour effet d'empêcher de naître le bénéfice sur la revente, et par conséquent ce bénéfice n'est pas, au moment où les risques ont commencé, un objet certain, exposé à ces risques. Dans le second cas, la force majeure peut anéantir à la fois, et les objets et l'augmentation de prix, que le voyage ou l'élévation du cours leur avait procurée. Dans le premier cas, l'assuré n'avait qu'une espérance d'augmentation; dans le second, il a une augmentation acquise.

589. 5° L'objet de l'assurance étant de se garantir contre une perte, il s'ensuit nécessairement que celui qui a fait assurer une chose pour certains risques, ne peut plus la faire assurer pour les mêmes risques.

Mais, lorsqu'une chose n'a été assurée qu'en partie, par un assureur, on peut la faire assurer pour une autre partie, soit par le même assureur, soit par d'autres. La seule condition est que toutes les assurances réunies n'excèdent pas la valeur totale de la chose. Si elles l'excédaient, il y aurait lieu à ce qu'on appelle *ristourne*, dont les règles seront expliquées nos 596 et suivants.

De même, si une chose n'a été assurée que contre certains risques, on peut la faire assurer contre d'autres, d'une espèce différente

sans violer le principe qui prohibe les doubles assurances.

Il ne faut pas, néanmoins, considérer comme contraire à ces principes, une opération très-fréquente dans l'usage, dont nous allons expliquer la théorie.

S'il est vrai qu'un assuré ne puisse se faire assurer une seconde fois la même chose, et se procurer ainsi la chance de recevoir plusieurs fois l'indemnité de la même perte, il ne lui est pas interdit de prendre des précautions contre l'insolvabilité possible de son assureur, et de s'en faire assurer la solvabilité. Comme une telle précaution, prise d'une manière trop directe, pourrait offenser cet assureur, on a introduit, pour atteindre le même résultat, un moyen indirect connu dans le commerce sous le nom de *reprise d'assurance*.

Par ce moyen, l'assuré transporte ses droits éventuels à une personne qui s'oblige, au cas de sinistre, de payer à son cédant le dommage qu'il éprouvera. Cette opération ne constitue pas deux assurances sur une seule chose, pour les mêmes risques.

L'assuré ne recevra pas l'indemnité de la perte qu'il pourra éprouver, et de son assureur primitif, et de celui qui aura repris son assurance; mais il en sera payé seul par ce dernier, qui ensuite exercera les droits de son cédant contre l'assureur primitif que son cédant n'aura plus la faculté de poursuivre.

Il est possible, cependant, que ce pacte, qui de sa nature est une cession de droits, se transforme en une assurance pure et simple entre celui qui a repris l'assurance et l'assuré. Voici dans quelles circonstances : souvent des assureurs déclarent, dans leurs polices, que l'assuré n'aura pas le droit de faire reprendre l'assurance par un tiers; et la sanction de cette clause est que l'assureur sera, de plein droit, dégagé de ses obligations.

Mais alors, par cela même, la reprise d'assurance devient, de la part de celui qui l'a souscrite, une véritable assurance directe. En cas de sinistre, il ne sera pas admis à opposer que la chose ayant déjà été assurée, elle n'a pu l'être valablement une seconde fois, et qu'en conséquence sa police doit tomber en *ristourne*.

S'il y était fondé, l'assuré se trouverait victime de la double précaution qu'il a prise, précaution qui, en elle-même, n'a rien d'illicite. Il n'aurait point d'action contre le premier assureur, puisqu'en stipulant une reprise d'assurance, il a encouru, de plein droit, la résolution stipulée; et cependant il n'en aurait point contre celui qui a repris l'assurance, si ce dernier réussissait dans la prétention que sa stipulation a été caduque.

Or, nous ne saurions admettre la dernière hypothèse. L'assuré n'a point voulu se procurer la chance d'être payé deux fois, et par deux assureurs différents, du prix d'un seul risque. Il n'a point laissé ignorer à celui qui reprenait l'assurance, que sa propriété était assurée; et même par la nature des choses, il n'a pas été possible qu'il le lui dissimulât; car une reprise suppose l'existence de l'assurance qu'on reprend : une cession suppose l'indication d'un droit cédé. Celui donc qui reprenait l'assurance a dû apprécier la position des choses. Si la police qu'il reprenait ne contenait point de clause résolutoire, il a appris que la cession qui lui était faite, le subrogerait aux droits du cédant, pour les exercer comme celui-ci aurait pu les exercer lui-même. Si la police contenait cette clause, il a dû voir qu'il n'aurait aucun droit contre l'assureur, puisqu'un subrogé n'a et ne peut avoir que les droits du subrogeant, et se trouve exposé aux exceptions dont celui-ci serait passible (1). Il est alors réputé avoir fait avec l'assuré une assurance conditionnelle : savoir, que si le premier assureur veut exécuter la convention, il aura, contre lui, les droits qu'aurait eus l'assuré : que si ce premier assureur veut invoquer la clause résolutoire, il sera sans action contre lui, et qu'alors il se trouvera, à l'égard de l'assuré, dans la même situation que s'il avait assuré une chose qui ne l'était pas encore.

(1) Rejet, 27 août 1828. Rejet, 6 juillet 1829.

SECTION II.

Des risques contre lesquels on peut se faire assurer.

590. 1°. Les risques sont de l'essence du contrat; et ceux contre lesquels on se propose d'être garanti dans les assurances terrestres, sont le plus ordinairement, en ce qui concerne les propriétés, les dégâts causés par incendies, pillages, guerre, émeutes ; la mortalité des animaux par épizooties; les ravages des ouragans, de la grêle, du tonnerre, de la gelée; les vols à main armée ; le naufrage ou les ava-
COM. C.N. ries de marchandises expédiées par terre, sur
335 594. 602. des rivières ou sur des canaux. Quant aux risques dont se charge l'assureur de la solvabilité, de la vie, de la liberté, ces mots suffisent seuls pour les faire connaître.

Mais il ne faut pas donner à l'expression de risques, un sens dont l'étendue deviendrait un moyen pour l'assuré, de nuire à l'assureur, et de détruire le principe de bonne foi qui doit être la base de toutes les conventions. Il n'y a pas de doute que l'assureur, sauf toutefois les modifications ou les restrictions qu'apporteraient les lois ou les clauses du contrat, ne réponde de tout événement de force majeure, ou de cas fortuits qui ne proviendraient en aucune manière du fait de l'homme, ou des accidents occasionnés par la violence ou la malice des tiers. C'est bien évidemment contre ces sortes de dangers que l'assuré a eu la volonté d'être garanti. Mais il ne serait pas moins contraire à l'intention des parties qu'à l'équité,
COM. C.N. de rendre l'assureur responsable des pertes
352 276. dont l'assuré serait l'auteur direct. Les principes essentiels des contrats aléatoires expliqués n° 305, seraient violés si l'assuré pouvait, par son fait, donner lieu à l'événement qui rend l'assureur obligé envers lui. Ainsi, dans le cas où celui qui a stipulé l'assurance de sa propre vie, périrait par suite d'une condamnation légale, même quand on la prétendrait injuste, ou se suiciderait, ou serait tué en duel, ou serait assassiné par ses héritiers, l'assureur serait déchargé envers ces derniers. Mais si une personne a fait assurer la vie d'une autre, ces circonstances ne peuvent lui être opposées ; la seule exception admissible serait que l'assuré a causé la mort de cette personne.

Dans les assurances contre l'incendie ou autres accidents, l'assureur ne répondrait pas des dommages qui proviendraient du fait de l'assuré, soit que ce fait fût volontaire, soit qu'il résultât de son imprudence ou de sa négligence. La difficulté d'en obtenir la preuve pourrait, sans doute, embarrasser les juges : mais en supposant ce fait prouvé, ils ne pourraient méconnaître le principe. En conséquence, si des marchandises assurées étaient confisquées ou détruites, soit pour contravention aux lois de police, de douanes ou des autres contributions, soit pour violation des mesures sanitaires ou pour tous autres faits semblables, l'assuré, à qui ces contraventions sont imputables, ne peut demander à l'assureur la réparation de la perte.

A l'aide du même principe, on peut résoudre la question assez délicate, de savoir jusqu'à quel point l'assureur répondrait d'une perte de marchandises, causée par les actes de l'autorité locale. Il faut voir, avant tout, si l'assuré a donné occasion à la perte, par une contravention aux lois ou aux ordres de cette autorité. Lorsqu'on ne peut rien lui imputer à cet égard, point de doute que l'assureur ne réponde de cette perte. Ainsi, la démolition, l'incendie d'un édifice, soit par l'ordre de l'autorité publique, en cas de siége d'une ville, soit par l'ennemi, en cas d'invasion, sont des risques dont un assureur peut être chargé. Ainsi, lorsque, dans un incendie, la nécessité d'arrêter les progrès du feu force de démolir une maison assurée, la perte tombe sur l'assureur. Vainement dirait-il que la démolition n'était pas nécessaire : l'assuré n'était ni juge de cette question, ni en position d'arrêter l'exécution des mesures que prenait l'autorité ; c'est donc une véritable force majeure. Sans doute, si l'incendie auquel on apportait ce remède avait été causé par lui, sa demande en indemnité devrait être repoussée ; mais ce

serait par un autre motif que nous venons déjà d'indiquer.

L'usage et l'étude des principes généraux du droit servent à décider les différents cas dans lesquels la perte peut, ou non, être imputée à l'assuré. Nous en avons vu un exemple pour l'incendie. Les pillages fourniraient difficilement des occasions dans lesquelles l'assuré pourrait être réputé auteur de la perte qu'il a éprouvée. Un pillage populaire n'est jamais légitime, et ne pourrait être justifié par le prétexte que le citoyen qui en est la victime, y aurait donné lieu. S'il a des torts, c'est aux tribunaux à le juger; personne n'a le droit de se faire justice à soi-même. Un tel événement est donc, quelque cause que l'assureur voulût attribuer au pillage, un accident de force majeure dont il répond, si le contrat ne contient pas d'exception pour ce cas.

Mais l'intérêt du commerce a modifié les principes du droit strict, dans les cas mêmes où il est certain que l'assuré a occasionné la perte. Quoiqu'il ne puisse y avoir aucun doute sur l'illégalité de l'assurance qu'une personne stipulerait pour des accidents ou des pertes imputables à ses propres faits, il faut admettre, par suite de ce que nous avons dit n° 161, la validité de celle que consentirait un assureur à qui l'assuré ferait connaître que les marchandises assurées sont destinées à être introduites en fraude ou en contrebande en pays étrangers. Il serait jugé avoir pris sur lui les risques, soit de la confiscation, soit des amendes prononcées par les lois du pays où l'introduction doit avoir lieu; il suffirait même, pour présumer cette intention, que les actes mis sous ses yeux, lors du contrat, ou le contrat lui-même, prouvassent que l'assureur a pu connaître la prohibition de ces objets (1).

590. 2° Il peut s'élever souvent des questions relatives à la réparation de pertes causées par la faute d'individus dont l'assuré est responsable suivant le droit civil.

(1) Rejet, 21 décembre 1826.

Dans la règle, celui qui emploie des domestiques, répond de leurs fautes et même de leurs délits dans le service qu'il leur a confié : on COM. C N. 1384 1403.
pourrait en tirer la conséquence que de même qu'un assuré qui conduirait lui-même ses marchandises, ne pourrait pas se faire assurer contre les pertes qui lui seraient imputables ; de même il ne pourrait se faire assurer contre celles qui proviendraient de la faute du voiturier qu'il a proposé ; néanmoins, cette conséquence serait trop rigoureuse.

D'abord, on devrait faire une distinction. Lorsque la marchandise a été remise directement à un voiturier qui n'est pas au service personnel et exclusif de l'assuré, et à plus forte raison, quand c'est par l'intermédiaire d'un courtier de transport ou d'un commissionnaire, il n'est pas douteux que, même sans stipulation spéciale, l'assureur ne réponde de la perte occasionnée par la faute de ce voiturier. Il y aurait plus de difficulté si le voiturier était l'employé direct, le serviteur de l'assuré. On verra, n° 772, que cette faculté de se faire assurer contre les fautes de ses préposés, est admise dans le droit maritime ; mais elle exige COM. 353.
une stipulation spéciale. Nous hésitons, néanmoins, à croire qu'une semblable stipulation soit indispensable dans les assurances de terre. Elle est réputée consentie par l'assureur, si le contrat lui a fait connaître la possibilité que des préposés directs, des serviteurs de l'assuré, donnassent, par leurs faits, lieu à quelques-uns des risques dont il se charge. Ainsi, l'assureur d'une maison ne serait pas fondé à repousser la demande de l'assuré, sous prétexte qu'un de ses domestiques a, par imprudence, ou même par crime, causé l'incendie. Il est presque impossible que les maîtres exercent sur leurs domestiques une surveillance telle qu'ils puissent prévenir tous accidents. C'est précisément pour obtenir la réparation d'un dommage auquel la nature des choses les expose si souvent, bien plus que contre les risques de la foudre ou des événements extérieurs, qu'ils consentent à payer une prime à des assureurs.

L'emploi que les contractants font, des ex-

pressions génériques, *risques ou pertes par le feu*, peut donner lieu à examiner quel en est le sens et l'étendue. Ainsi, quoiqu'il ne soit pas douteux que l'assureur réponde de la perte ou détérioration de marchandises consumées ou détériorées par le feu qui a été communiqué de l'édifice voisin, à la maison ou magasin où étaient les choses assurées, en serait-il de même si l'excessive chaleur du feu allumé dans cette maison, avait détérioré les choses assurées, sans y communiquer le feu?

Cet accident peut arriver dans deux circonstances différentes. Deux maisons appartenant, l'une à Pierre, l'autre à Paul, sont limitrophes et séparées par un mur mitoyen ou non, ce qui nous paraît être sans influence sur la question. Le feu prend dans celle de Paul, et quoique l'incendie ne s'étende pas à celle de Pierre, il en échauffe tellement le mur, que les marchandises contenues dans le magasin adossé à ce mur, sont détériorées. Le propriétaire de ces marchandises, qui les avait fait assurer contre les risques du feu, aura-t-il action contre l'assureur? Nous n'en doutons pas : c'est un effet direct d'un incendie dont l'assuré a voulu être garanti.

Mais le propriétaire ou locataire de la maison de Paul, ayant fait un feu très-violent dans un fourneau adossé à celle de Pierre, à un point tel que les choses assurées qui, par leur nature étaient susceptibles d'être fondues ou extrêmement détériorées par l'excès de la chaleur, aient été détruites ou avariées, on aurait à se demander si l'assureur devra réparer ce dommage. Il n'est point question ici de la réparation que devrait payer le voisin, dont le fourneau a causé la perte : c'est un point étranger aux rapports entre l'assureur et l'assuré. Nous n'examinerons même pas si l'établissement du fourneau est postérieur à la convention d'assurance, ou s'il existait lors du contrat; ce dernier cas pourrait sans doute fournir un argument de présomption contre l'assureur; mais ce n'est point, à notre avis, par ces circonstances qu'on devrait se décider.

Nous pensons que les expressions génériques d'assurance contre *le feu*, contre *l'incendie*, à part toutes autres clauses ou expressions plus spéciales dont l'appréciation appartient aux juges, ne pourraient obliger l'assureur à réparer le dommage. Il n'a pas été le résultat de l'action directe du feu sur les choses assurées, mais d'une chaleur excessive, dont l'auteur peut, sans doute, être responsable, parce que tout fait quelconque de l'homme qui nuit à autrui, oblige à réparation; mais l'événement n'a pas été ce que, dans l'usage de la langue, on appelle *incendie*, seule chose dont l'assureur ait voulu répondre.

590. 3° L'incendie peut, indépendamment des pertes qu'il produit directement, en detruisant ou en avariant les choses assurées, être l'occasion de quelques actions contre celui qui l'a éprouvé. Ainsi, d'après le droit civil, le locataire d'une maison, qui ne justifie pas que l'incendie est arrivé par cas fortuit, ou par force majeure, par vice de construction ou par communication, de la maison voisine, est responsable envers le propriétaire. S'il y a plusieurs locataires dans la même maison, ils sont solidaires, à moins que l'un ou quelques-uns ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation d'un autre, ou du moins qu'il n'a pu commencer chez eux.

On peut donc demander si le locataire d'une maison ou d'un appartement, qui a fait assurer son mobilier, est censé, d'après la nature du contrat, avoir entendu que son assureur payera les indemnités dont il serait, d'après les présomptions ci-dessus, tenu envers son locateur ou son voisin. Nous ne le pensons point. L'assureur a promis seulement de réparer le tort qu'éprouverait le mobilier du locataire : or, ni la maison du locateur, ni le mobilier des voisins, n'ont été la chose assurée par lui.

Serait-il du moins permis à un locataire de se faire assurer contre la possibilité du recours, soit du propriétaire, soit d'un autre locataire, qui invoqueraient les présomptions dont nous venons de parler? La raison de douter semble-

rait fondée sur ce que ces présomptions ayant été établies dans une sorte d'intérêt public, pour exciter la vigilance des locataires, il y aurait quelque danger à ce qu'ils pussent, en se fiant sur l'assurance, ne prendre aucun soin. Néanmoins, ce motif ne nous paraît pas décisif, car il militerait contre toutes les assurances d'incendie. Nous pensons donc qu'un locataire peut se faire assurer contre ces chances de responsabilité; et dans le fait, c'est ce que constatent les statuts des compagnies d'assurances approuvés par le gouvernement. Dans ce cas, l'assureur, substitué au locataire, peut faire valoir toutes les exceptions que, d'après le droit commun, celui-ci aurait pu invoquer pour se justifier.

590 4°. Par suite des mêmes principes, l'assureur ne doit pas répondre des pertes, déchets ou diminutions que produirait le vice propre de la chose assurée, à moins que, par une clause spéciale, il n'ait pris cet engagement, ou que ce ne soit précisément la perte provenant de ce vice propre qui ait été l'objet de l'assurance.

Ces mots, *vice propre de la chose*, ne signifient pas une composition ou une conformation vicieuse par l'effet de laquelle une chose porte, en elle-même, la cause d'une destruction qui ne fût pas arrivée si cette composition eût été meilleure : cette cause s'appellerait défectuosité; on ne trouverait pas facilement de cas dans lesquels, même par une convention spéciale, l'assureur pourrait en être chargé. Par *vice propre*, on entend plus particulièrement les détériorations, destructions ou pertes qui arrivent par des accidents auxquels cette chose, même en la supposant de la plus parfaite qualité dans son genre, est sujette par sa nature. Ainsi, le meilleur vin, nonobstant tous les soins pris pour sa conservation, peut perdre sa bonne qualité ou s'aigrir; les vers peuvent se mettre dans des étoffes de laine, dans des pelleteries, quelque soin qu'on prenne pour les garantir.

Ce qui vient d'être dit sur les risques, fait déjà connaître en partie les obligations de l'assureur; nous le compléterons en indiquant, dans les chapitres suivants, les bases d'après lesquelles il doit réparer le dommage ou la perte éprouvée par l'assuré, et les exceptions qu'il peut lui opposer.

SECTION III.

De la prime promise par l'assuré.

591. L'obligation que l'assureur contracte envers l'assuré, n'est point gratuite; il faut donc qu'il reçoive un équivalent de la chance qu'il court : cet équivalent porte le nom de *prime*. On ne peut concevoir un contrat d'assurance, sans prime. Si quelqu'un s'obligeait à indemniser un autre, de la perte qui lui arrivera par *tels* cas fortuits ou de force majeure, sans exiger aucun prix, il ferait une donation conditionnelle qui ne serait jugée par les principes du contrat d'assurance, qu'en ce qui toucherait la distinction et la nature des risques.

La prime ne devrait être que le juste prix du risque dont l'assureur se charge; mais l'incertitude des événements et la variété des circonstances ne permettent pas d'invoquer, pour le déterminer, les règles des contrats purement commutatifs. La stipulation d'une prime excessive, qui serait condamnable dans le for intérieur, ne donnerait lieu à aucune répétition ou exception devant les tribunaux : ils doivent tenir pour légitime, quelque disproportionnée qu'elle leur semble être avec les risques, la prime fixée par une convention contre laquelle on n'articulerait ni dol, ni fraude, ni surprise manifeste : c'est la conséquence de ce que nous avons dit n° 191.

Civ. 1104.

La prime peut consister en marchandises et même en services appréciables. Il n'y a d'autres règles à donner dans ce cas, que celles qui ont déjà servi à faire connaître de quelle manière les parties doivent désigner les choses promises par une convention.

La prime pourrait aussi consister en une chose à donner ou à faire, soit au profit de l'assuré, ce qui a lieu dans les assurances mu-

tuelles, soit au profit d'un tiers ; car nous avons vu, n° 141, qu'on peut stipuler pour autrui,
CIV. C. II. 1121 1353. quand c'est la condition d'une convention qu'on fait pour soi-même.

Cette prime peut être d'une somme d'argent, ou déterminée au moment du contrat, ou fixée d'après les bases que la convention elle-même aurait posées. Ainsi, on peut convenir d'une prime, à *tant* pour cent de la valeur des choses assurées, ou de *telle* somme déterminée, par exemple, de trois, quatre, six mille francs, etc., sans qu'il existe de proportion marquée avec le capital assuré.

La plupart des assurances terrestres étant contractées pour durer un certain nombre d'années, la prime consiste dans une redevance annuelle que l'assuré s'oblige de payer.

Elle pourrait aussi consister dans une somme fixe, payée comptant, ou payable à une époque convenue, qui représente le prix unique des risques pris par l'assureur pour un temps déterminé.

Quelquefois, l'assureur, tout en stipulant des payements de primes annuelles, obtient de l'assuré, moyennant une remise appelée *escompte*, le payement, par avance, de toutes les annuités à courir.

Ces deux cas ne doivent pas être confondus.

Lorsque l'assuré promet une seule somme fixe pour tout le temps des risques, on convient quelquefois que le payement en sera différé jusqu'au premier accident qu'éprouveront les choses assurées, lors duquel la prime est compensée jusqu'à due concurrence avec le montant de la réparation du dommage, ou s'il n'en arrive point, dont le montant sera payé à la fin du terme des risques.

Il est douteux qu'on doive considérer la créance de la prime, comme emportant privilége sur les choses assurées. Dans l'état de la législation, la disposition qui accorde un pri-
COM. C. II. 191 313. vilége à la prime d'assurance maritime, ne saurait être étendue aux assurances terrestres, parce que les priviléges sont de droit étroit.

On pourrait dire, il est vrai, que l'assurance ayant pour but la conservation de la chose, il serait équitable d'accorder à l'assureur, le privilége reconnu dans ce cas, par le droit civil. Mais ce serait donner à cette disposition une extension que ses termes ne comportent point. La prime n'est point due à l'assureur, pour prix d'un déboursé qu'il aurait fait dans la vue de conserver la chose, seul cas qui ait été envisagé pour l'établissement du privilége de conservation. Ainsi, lorsqu'à une époque quelconque, l'assureur forme une action en payement de la prime, il n'a pas, sur la chose assurée, plus de droits que les autres créanciers de l'assuré.

Il en serait autrement si un sinistre étant survenu, l'assureur tenu de le réparer opposait à titre de déduction, ce qui lui est dû pour la prime. Il a incontestablement ce droit, même en cas de faillite de l'accusé.

L'assuré qui a promis une prime à son assureur, peut se faire assurer contre le risque qu'il court de la payer en pure perte, si la chose assurée n'éprouve aucun sinistre pendant toute la durée du contrat. Nous donnerons, n° 790, des explications sur cette faculté, dont l'usage, rare dans les assurances terrestres, a presque toujours lieu dans le commerce maritime.

CHAPITRE II.

DES FORMES EXTERNES ET INTERNES DES CONTRATS D'ASSURANCES TERRESTRES.

592. On a vu, n° 241, quelle était, relativement aux conventions, l'acception des mots *formes externes* et *formes internes*. Dans l'état de la législation sur les assurances terrestres, nous sommes obligé de reconnaître qu'il n'existe aucune règle écrite relativement aux formes externes du contrat : les principes expliqués nos 792 et suiv., au sujet des assurances maritimes, ne pourraient donc être invoqués. Nous essayerons de présenter, dans la section première, quelques notions destinées à y suppléer. La seconde sera consacrée à l'explication de ce qui constitue les formes internes.

SECTION PREMIÈRE.

Des formes externes des contrats d'assurances terrestres.

593 1°. Les juges ne pouvant, en cette matière, se diriger que par les principes généraux expliqués n°s 241 et suiv., il faut tenir, jusqu'à ce que le législateur se soit occupé de cette importante matière, qu'une rédaction dans *telle* ou *telle* forme déterminée, n'est pas essentiellement exigée. Ainsi, outre les actes notariés ou sous seings privés, la correspondance et les livres des parties, la quittance qu'une personne aurait donnée de la prime reçue (1), ou la promesse de payer une prime, seraient autant de moyens de preuve. Rien ne s'opposerait même à ce que les juges admissent la preuve testimoniale, contre les personnes à l'égard de qui l'assurance serait reconnue être un acte commercial.

Il n'est pas, du reste, hors de propos de faire observer qu'une assurance pourrait être stipulée incidemment à une convention d'une autre espèce. Ainsi, le voiturier peut se charger des cas fortuits ou de la force majeure qui, pendant le transport, causeraient aux choses transportées, des pertes totales ou partielles, dont son contrat, comme voiturier, ne le rend pas naturellement responsable. Le commissionnaire peut, d'après ce qui a été dit n° 564, garantir à son commettant la solvabilité de la personne avec qui il a traité pour lui. Certains contrats emportent même avec eux, des assurances implicites, comme on en a vu un exemple n° 278.

SECTION II.

Des formes internes des conventions d'assurances terrestres.

593 2°. Il n'est pas possible qu'une convention d'assurance produise des effets entre l'assuré et l'assureur, s'il n'y a pas certitude sur l'identité des parties contractantes et leur intérêt, sur les choses assurées, sur les risques dont se charge l'assureur, et sur les autres circonstances propres à connaître ce que ces parties ont fait et voulu faire.

Les assurances terrestres, les seules dont nous nous occupions ici, sont rarement faites par des particuliers isolés. Elles le sont, en général, par des compagnies ou sociétés. Ce n'est point ici le lieu de nous occuper des diverses espèces de sociétés ; il en sera question dans la cinquième partie. Les règles relatives aux formes de ces sociétés, soit qu'elles se livrent à des assurances, soit qu'elles aient pour objet toutes autres négociations, sont indifférentes pour apprécier l'effet de leurs opérations.

Les formules de ces compagnies étant imprimées et rédigées avec soin, ce qui n'empêche pas que les contractants ne puissent y déroger par des additions manuscrites (2), ne sont pas susceptibles de la plupart des difficultés qui se présentent à l'occasion des actes entre particuliers. Il suffit de faire observer que les clauses imprimées ou écrites ont une égale valeur entre les contractants, et forment la loi de leur convention. Ces compagnies ont, dans différentes villes, des agents qui, du moment où ils sont avoués par elles, ont capacité pour les obliger, par la signature qu'ils donnent aux polices d'assurances, et par la réception des primes ou billets de prime, sans qu'on puisse opposer aux personnes qui ont traité de bonne foi avec ces agents, que ceux-ci ont excédé les termes de leurs instructions (3).

Pour les cas où une assurance de terre est faite par des particuliers, les règles que nous allons indiquer sommairement, recevront leur complément par ce que nous dirons n°s 594 et suivants, sur les actions respectives des assurés et des assureurs.

L'énonciation du nom de l'assureur, est essentielle dans la police d'assurance. Il s'oblige

(1) Rejet, 15 février 1826.
(2) Rejet, 12 juillet 1837.

(3) Rejet, 15 février 1826.

à réparer les pertes qui pourront être la suite des risques dont il se charge : il se rend débiteur; et toute obligation doit porter le nom de celui qui s'engage.

La police devant être signée par l'assureur, il ne peut y avoir de difficulté sur ce qui concerne son nom; dans le cas, au contraire, où le nom de l'assuré serait omis, la police ne serait pas nulle, si d'autres énonciations ou les circonstances pouvaient y suppléer.

L'indication du domicile est encore moins de nécessité rigoureuse; elle n'est utile que pour faciliter l'exercice des droits qui résultent de la convention, et lever les doutes sur l'identité de personnes qui porteraient des noms semblables.

L'acte par lequel une personne fait assurer une chose qui lui appartient, contre les risques terrestres auxquels cette chose est exposée, n'est point, par lui-même, une opération commerciale, ainsi qu'on l'a vu n° 588. Ce n'est donc point par les règles sur la capacité propre aux actes de commerce qu'on peut décider ce qui est relatif aux assurances terrestres. Ainsi, un mineur ne peut valablement s'engager lorsqu'il stipule une assurance de sa propriété mobilière ou immobilière, puisque tout engagement civil d'un mineur est nul. On objecterait en vain, que le mineur n'est
CIV. C. N. 1124 1306. restituable qu'autant qu'il est lésé, et que la nature du contrat d'assurance ne permet pas de reconnaître s'il y a ou non lésion. Ce raisonnement conduirait à une conséquence diamétralement contraire au texte et à l'intention de la loi qui protége les mineurs, puisqu'elle leur refuserait le bénéfice de restitution, dans les contrats qui peuvent le plus facilement déguiser des lésions sous un caractère aléatoire.

La saine application des principes doit, dans notre opinion, conduire à décider que si un mineur a fait assurer sa propriété contre l'incendie, par exemple, et qu'elle brûle, il aura droit de demander la réparation du dommage à l'assureur, puisque le majeur obligé envers
CIV. C. N. 1125 1307. un mineur n'est pas affranchi de son engagement par l'incapacité de ce dernier. A la vérité, l'assureur, en payant le dommage, aura droit d'exiger, ou plutôt de retenir la prime promise, parce que ce mineur ne peut profiter du contrat, sans en supporter les charges corrélatives, conformément à ce que nous avons dit n° 61. Mais, si dans le temps convenu, il n'est arrivé aucun dommage à la chose assurée, le mineur ne sera pas obligé de payer la prime : elle devrait même lui être restituée s'il l'avait payée. L'assureur ne serait pas fondé à exciper du principe qui dispense de rendre, le créancier qui a reçu et consommé, de bonne foi, le payement fait par un incapable; car ce principe suppose qu'une dette existait légalement; et dans le cas dont il s'agit, la dette n'avait pas ce caractère, puisque le mineur n'a pu valablement s'obliger.

Il s'ensuit encore que si la chose assurée au profit d'un mineur éprouve un dommage, l'assureur n'en payera pas valablement le montant à ce mineur; c'est la conséquence des principes expliqués n° 196.

La validité d'une assurance stipulée par un mineur émancipé, nous paraît incontestable; il n'y a point, dans ce cas, aliénation de droits immobiliers; il y a acte d'administration, qui, même en supposant le payement de la prime en pure perte, n'offre qu'un intérêt mobilier, nécessairement inférieur aux revenus de l'assuré. Il est donc inutile d'examiner, sous ce point de vue, la capacité d'un mineur commerçant, puisque l'émancipation est la première condition pour qu'il exerce le commerce.

Quant à la femme, sans qu'il soit besoin d'examiner les divers régimes sous lesquels elle peut être mariée, dont on appliquerait les principes aux circonstances, il suffit de dire qu'aucun acte valable ne peut être fait par elle, sans l'autorisation de son mari ou de la justice; mais que si l'acte est destitué de ces conditions, il est nul dans son intérêt seulement.

Quant à la capacité de se rendre assureur des propriétés d'un autre, point de doute que le mineur et la femme mariée ne l'aient, dans les cas où ils sont habiles à exercer le commerce.

593 3°. Avant de traiter de ce qui concerne la désignation des choses assurées, il est convenable d'examiner à qui appartient le droit de faire assurer une chose. Si l'assuré était sans intérêt à la conservation de cette chose, l'assurance ne serait qu'un jeu, qu'une gageure dans lesquels le prétendu assuré aurait la chance de gagner ou de perdre, selon que *tel* accident qui, par lui-même ne peut lui faire aucun tort, arrivera ou n'arrivera pas.

Il ne faut pas, toutefois, en conclure que le propriétaire d'une chose doive seul, personnellement et directement, stipuler l'assurance. Toute affaire peut être faite par un mandataire ; le mandat peut résulter de la qualité d'administrateur légal, tel qu'un tuteur, un mari, etc., ou d'administrateur conventionnel, tel qu'est le gérant d'une société. Dans les autres cas, le mandataire n'a pas toujours besoin d'être physiquement porteur d'une procuration ; on peut même, sans y avoir été autorisé, gérer utilement l'affaire d'autrui.

Ces principes incontestables serviraient à apprécier le sort de l'assurance d'une chose que l'un des copropriétaires aurait fait assurer en totalité ; les circonstances et la rédaction de contrat aideraient à décider s'il doit être présumé avoir stipulé exclusivement dans son intérêt, ou pour la totalité, comme faisant, avec son affaire celle de ses copropriétaires. Nous croyons aussi que le dépositaire, l'entrepositaire d'une chose, peut la faire assurer, lors même qu'il n'aurait pas pris, envers le propriétaire, l'engagement de répondre des cas fortuits. Sa qualité lui impose le devoir de faire ce qui lui paraît le plus utile pour son commettant. L'assureur qui, en cas de sinistre, refuserait de réparer la perte envers le propriétaire, sous prétexte que celui-ci n'a pas lui-même fait assurer la chose, ou n'en avait pas donné l'autorisation préalable, ne serait pas admissible dans cette exception. On pourrait en dire autant de l'ouvrier dont la profession consiste à appliquer son travail et son industrie, à mettre en œuvre ou à réparer des matières appartenant à autrui.

Il ne peut, du reste, y avoir de doute sur la validité, à l'égard de l'assureur, d'une assurance des choses dont une personne déclarerait qu'elle n'est pas propriétaire, ce qu'on appelle *assurance pour compte de qui il appartiendra*. Ces expressions, usitées dans le commerce, annoncent suffisamment à l'assureur que celui qui contracte envers lui n'est pas propriétaire des choses assurées ; qu'il fait l'affaire d'un autre, dont il ne déclare pas le nom, conformément aux principes sur la commission, expliqués n°s 565 et suivants.

Sans doute, si le commissionnaire, mandataire ou gérant d'affaires, est désavoué, l'assureur, en cas de sinistre, ne sera pas tenu de lui en payer le montant, il y aura lieu au ristourne que nous expliquerons n°s 596 et suivants. Mais si le propriétaire se présente pour être payé, l'assureur ne sera pas fondé à exciper du défaut de pouvoir dans la personne avec qui il a traité.

Le créancier du propriétaire d'un édifice, et de toute autre propriété susceptible de périr, par un cas fortuit, pourrait aussi, dans notre opinion, la faire assurer ; et l'assureur, qui, au cas de sinistre, voudrait se refuser au payement de l'indemnité, sous prétexte que celui avec qui il a contracté, n'avait pas un mandat du propriétaire, ne nous paraîtrait pas recevable dans cette exception. Cet assureur ne serait même pas admissible à prétendre que la somme due par l'effet du sinistre, doit être réduite à la seule chose qui intéressât directement le créancier, c'est-à-dire au montant de sa créance.

On s'accorde à reconnaître que, dans cette circonstance, le créancier a eu un juste motif d'agir comme gérant utilement l'affaire de son débiteur ; car, non-seulement il fait une chose utile à celui-ci, mais il la fait également utile à lui-même, puisqu'en prenant des moyens pour conserver la fortune de son débiteur, il s'assure une chance plus certaine d'être payé (1).

(1) Rejet, 29 décembre 1824.

Vainement, pour prohiber cette faculté, objecterait-on la possibilité, qu'à son tour, un autre créancier, ou le débiteur lui-même, fassent assurer les mêmes objets, ce qui produirait un cumul d'assurances interdit par les vrais principes, ou du moins très-embarrassant ! Cette objection s'évanouit devant les règles sur le ristourne qui seront expliquées plus bas.

Dans cette hypothèse, comme dans celles ou un mandataire, un commissionnaire, un gérant d'affaires, a fait assurer une propriété qui ne lui appartient pas, ce n'est point à lui, mais au propriétaire de l'objet assuré qu'est due l'indemnité du sinistre.

Nous avons considéré les assurances faites ainsi, sur la propriété d'un tiers, dans les rapports entre ceux qui les ont stipulées et les assureurs. Il faut aussi les considérer dans les rapports entre celui qui a stipulé l'assurance, et le propriétaire de la chose d'autrui.

L'assurance, comme nous l'avons dit, n° 591, n'a été consentie par l'assureur, que moyennant une prime. Cette prime lui a été payée, ou lui est due par la personne avec qui il a traité. Quelle sera l'action de celle-ci, contre le propriétaire de la chose assurée ? Si ce propriétaire n'a point expressément commandé de faire l'assurance, il n'est pas obligé de rembourser l'imprudent qui a, ainsi, agi de son chef, à moins qu'il n'ait expressément ou tacitement ratifié.

Sans doute, la ratification sera bien évidente lorsqu'en cas de sinistre, le propriétaire exigera ou recevra l'indemnité : et dans ce cas, son refus de rembourser la prime et les frais, serait une injustice qu'aucun tribunal ne sanctionnerait; dans les autres cas où une ratification tacite serait alléguée, les juges l'apprécieraient par les circonstances.

Mais s'il n'était arrivé aucun sinistre à la propriété, le propriétaire aurait intérêt à désavouer celui qui l'a fait assurer ; et ce dernier, à moins qu'il ne prouvât une ratification expresse ou présumée, d'après les circonstances, n'aurait aucune action en remboursement de la prime et des frais. C'est à ses risques qu'il a fait une affaire dont il n'avait pas été chargé; il ne serait pas fondé à prétendre qu'une gestion, utile en elle-même, donne à celui qui l'a faite, droit d'exiger le remboursement de ses dépenses.

Évidemment, celui qui a fait ainsi assurer la chose d'un autre, sans avoir reçu un mandat assez exprès pour qu'il ne craigne aucune contestation, a droit de notifier au propriétaire, ce qu'il a fait, et de le sommer de déclarer s'il entend, ou non, l'approuver, sinon que son silence sera considéré comme un refus de ratification. Le propriétaire qui aura refusé de ratifier, n'aura, en cas de perte de la chose assurée, aucun droit contre l'assureur; et alors, il y aura lieu au ristourne dont nous parlerons ultérieurement.

Néanmoins, une question plus délicate peut se présenter ; nous allons l'exposer dans l'hypothèse suivante. Pierre, qui n'a pas d'intérêt à la conservation de *tel* magasin appartenant à Jacques, fait une convention avec Paul, qui l'assure pour cent mille francs, et ne donne aucune connaissance à Jacques, de ce qu'il a fait. Le magasin est incendié. Jacques découvre cette convention d'assurance ; il en établit la preuve, d'une manière telle, que le fait de l'assurance consentie par Paul est constant : pourra-t-il agir contre lui?

On peut dire, pour la négative, que jamais Jacques n'a chargé Pierre de faire assurer le magasin dont il s'agit; qu'il n'a point ratifié ce qu'a fait celui-ci ; que, sans le moindre doute, si ce magasin n'eût pas été incendié, il n'eût point offert à Pierre le remboursement de la prime; que, même lorsque Paul a contracté l'assurance, il a pu croire que les objets assurés appartenaient à Pierre. On peut aussi répondre que Pierre, ne pouvant faire une gageure interdite par loi, est présumé avoir fait ce qu'elle permettait, c'est-à-dire, avoir géré volontairement l'affaire de Jacques. A la vérité, il n'a pas dit à l'assureur que la chose appartenait à un tiers. Mais cette déclaration n'est pas indispensable de la part de celui qui, se

faisant gérant de l'affaire d'autrui, stipule à l'occasion de cette chose. A la vérité encore, Pierre, qui a agi sans pouvoir de Jacques, s'est exposé à être jugé rigoureusement à l'égard de ce dernier, d'après les principes expliqués n° 562. Mais ce point est étranger à Paul, qui, ne prouvant pas qu'antérieurement à la demande de Jacques, celui-ci eût désavoué Pierre, ne pourrait éviter les effets d'une assurance qu'il a promise, dès que le propriétaire dont Pierre s'était constitué gérant en réclame l'exécution. Si Paul avait payé à Pierre, celui-ci aurait été tenu de rendre la somme à Jacques, sous la déduction de la prime et des frais ; car cette réception n'eût été que l'exécution du quasi-contrat de gestion d'affaires. De son côté, Paul pourrait encore moins refuser de payer à Jacques le montant de la perte, en prétendant qu'il avait fait une gageure avec Pierre ; car ce serait, de sa part, exciper d'une contravention aux lois dont il serait coupable, ce qui est contraire aux principes expliqués n° 239.

Du reste, il est évident que si Jacques, par un motif quelconque, ne voulait pas, même en cas de sinistre, avoir la moindre obligation envers Pierre, et en conséquence ne réclamait pas l'indemnité, celui-ci serait sans droit pour la demander. Paul s'y refuserait justement, et il y aurait lieu au ristourne.

Dans une des hypothèses présentées plus haut, nous avons parlé du créancier qui avait fait assurer la chose de son débiteur ; et nous avons dit qu'il devait être considéré comme ayant géré l'affaire de ce dernier.

Mais ce créancier pourrait opérer d'une autre manière, et se faire assurer, en son nom propre, sur la chose appartenant à son débiteur, une somme égale à celle que lui doit ce dernier. Ce n'est pas une simple assurance de solvabilité ; quand même le débiteur resterait solvable, le fait seul de la perte de la chose sur laquelle l'assurance lui a été promise, obligerait l'assureur à lui payer la somme convenue. D'un autre côté, si le débiteur devient insolvable, sans que l'objet assuré périsse ou soit endommagé, l'assureur ne devra rien au créancier qui avait stipulé avec lui.

La convention dont il s'agit ici, n'est point une simple gageure ; elle est justifiée par l'intérêt du créancier exposé à perdre sa créance, ou à la recouvrer plus difficilement, si un accident diminue l'actif de son débiteur ; il n'y a donc rien d'illicite dans la prévision d'un tel événement ; il est même vrai de dire que cette stipulation ne serait qu'improprement une assurance. C'est un pacte par lequel les contractants conviennent, qu'en cas de *tel* événement, l'un d'eux que, par analogie et similitude, nous appelons assureur, deviendra propriétaire de la créance due à l'autre. C'est une vente conditionnelle, pour la validité de laquelle il est simplement nécessaire que la créance existe et que l'assureur ne soit jamais tenu de payer à l'assuré plus que le montant de cette créance, si le cas prévu se réalise.

Les solutions que nous venons de proposer peuvent aider à résoudre les questions auxquelles donnerait lieu l'assurance stipulée par un usufruitier. Point de doute qu'il ne puisse, dans l'intérêt de son usufruit, faire assurer la chose dont il jouit. S'il a fait assurer le fonds total, ou à l'inverse, si c'est le propriétaire qui a stipulé l'assurance, on doit se décider par les termes et l'esprit de la convention.

Par suite de ce qui a été dit ci-dessus, le créancier d'une rente viagère sur la tête de telle personne, peut faire assurer la vie de cette personne, pour un certain nombre d'années, c'est-à-dire stipuler que, dans le cas où elle mourrait avant le terme fixé pour l'assurance, la rente viagère lui sera servie par l'assureur jusqu'à ce terme. Ici, c'est évidemment dans un but d'intérêt personnel qu'agit l'assuré, et cet intérêt est facile à apprécier.

Nous pensons encore que, par un pur sentiment de bienfaisance, on pourrait faire assurer la vie d'un tiers, et faire ainsi, en fournissant la somme ou la prime nécessaire, ce que ce tiers aurait pu faire lui-même à son profit. C'est une stipulation pour autrui, non moins valable que celle d'une rente viagère au profit d'un tiers, autorisée par le droit civil. Civ. C. n. 1971 1121.

La plupart des assureurs exigent le consentement de la personne dont la vie est ainsi assurée; et ils ont raison, car celui qui a stipulé ainsi pour un tiers, pouvant révoquer ce qu'il
A. C.CIV. a fait, tant que le tiers n'a pas déclaré son in-
1121 1333 tention d'en profiter, ou le tiers pouvant refuser la libéralité qui lui a été faite, le sort de l'assurance serait incertain. Toutefois, nous pensons que, si la police n'a pas exigé cette adhésion, la convention conserve sa validité, suivant les règles des stipulations pour autrui.

593 4°. Il existe encore une circonstance dans laquelle celui qui n'est pas propriétaire d'une chose, et qui même n'a pas été autorisé par le propriétaire, peut néanmoins la faire assurer. C'est lorsqu'un assureur, sur qui désormais reposent les risques d'une chose qu'il a assurée, désire s'en faire garantir par un
COM. C.II. autre qui assure cette chose contre les mêmes
252 risques dont il s'est chargé. On appelle cette
342 et 271. négociation, *réassurance*.

Il faut nécessairement qu'il traite ainsi avec un tiers; s'il contractait la réassurance avec son assuré, ce serait simplement une dissolution ou révocation du contrat primitif. Il faut aussi qu'elle soit stipulée par l'assureur. Un assuré qui ferait assurer, de nouveau, la chose qu'il a déjà fait assurer, ne pourrait justifier et faire valoir la seconde assurance, sous prétexte que les ré assurances sont autorisées.

Il n'est pas nécessaire que la réassurance porte sur la totalité des choses assurées par celui qui veut se faire réassurer, ni même sur la totalité des risques dont il s'est chargé. Elle peut être partielle. Mais elle ne pourrait être faite, ni pour d'autres objets appartenants à l'assuré primitif, ni pour d'autres risques; puisque l'assureur ne s'en étant pas chargé, n'a pas intérêt à s'en faire garantir : seulement, celui qui se fait réassurer peut comprendre, dans la réassurance, les déboursés qu'il a déjà faits par suite de l'assurance primitive. Elle peut donc, sans aucun doute, être faite à un prix et à des conditions différentes.

Cette réassurance n'a rien de commun avec l'assurance primitive. Chacun de ces contrats a ses effets distincts, tant pour l'application des règles sur la validité de la convention, que pour ses effets ultérieurs. L'assureur primitif continue d'être obligé personnellement envers son assuré; celui-ci n'acquiert aucun droit direct contre le réassureur. Le réassuré conserve, à l'égard de son assuré, sa qualité d'assureur, les droits et les obligations qui en résultent; il a seul des droits contre le réassureur envers qui il est réputé propriétaire des choses réassurées, sans autre obligation que de prouver qu'il les avait réellement assurées avant la réassurance.

593 5°. Le contrat doit énoncer, avec exactitude, en quoi consiste la chose assurée, et tout ce qu'il importe à l'assureur de bien connaître, pour apprécier l'étendue des risques auxquels il s'expose. Ainsi, dans l'assurance sur la vie, il faut non-seulement déclarer les nom, prénoms, et donner tous autres renseignements capables de fixer l'individualité de celui dont on assure la vie, mais encore son âge, l'état de sa santé et sa profession. On pourrait, avec raison, en conclure que celui qui, atteint d'une maladie par suite de laquelle il a résolu de s'exposer aux risques d'une opération chirurgicale, telle que la taille de la pierre, fait assurer sa vie, doit déclarer cette circonstance; s'il était prouvé qu'il avait pris sa résolution avant le contrat, sans l'annoncer, l'assurance pourrait être annulée dans l'intérêt de l'assureur. Mais il n'y aurait pas lieu à invoquer le principe particulier au droit civil qui annule le contrat de rente viagère sur la tête d'une personne dont le décès arrive moins de vingt jours après la formation du contrat, ou d'une personne alors atteinte de la maladie dont elle est décédée. Une présomption légale créée dans une matière, ne peut être par analogie, étendue à une autre; et, tant qu'il n'y aura pas de loi sur les assurances de la vie, on doit en rester à la règle commune aux contrats aléatoires, que les réticences les annulent, et qu'aux tribunaux seuls appartient le droit

de décider d'après les circonstances et la bonne foi.

Dans l'assurance de la liberté , on doit déclarer si l'assuré se livre à des entreprises périlleuses pour sa personne, ou s'il a manifesté de tels projets.

Dans l'assurance contre l'incendie , il faut donner, sur l'édifice assuré, les divers renseignements qui peuvent faire connaître l'étendue et l'espèce particulière des risques auxquels il est exposé par sa construction, sa situation, son voisinage , la profession de ceux qui l'habitent, l'espèce de marchandises ou autres objets mobiliers dont il est garni, lors même que ces objets ne seraient pas compris dans le contrat.

Dans l'assurance pour des objets expédiés par eau ou par terre, il faut faire connaître exactement le genre et la qualité des objets, la route qu'ils suivent ou doivent suivre ; le lieu de départ, de destination, et même, lorsque l'assureur exige cette déclaration, autant que cela est possible, le patron de barque ou le voiturier qui effectue ou doit effectuer le transport.

Ce que nous avons dit plus haut, suffit pour faire connaître que l'assuré doit désigner, dans
333. la police, les choses qui sont par leur nature sujettes à détériorations , puisque ces circonstances peuvent influer sur les risques dont se charge l'assureur.

Si déjà les choses avaient été l'objet d'une assurance précédente , l'assuré serait-il tenu d'en faire la déclaration à l'assureur? Cette question doit être considérée sous les rapports du droit commun, et sous les rapports des clauses particulières convenues entre les parties.

En droit, et abstraction faite des conventions particulières, l'assuré qui n'aurait pas fait cette déclaration , n'aurait violé aucun principe.

Le contrat d'assurance, qui intervient dans ce cas, n'est pas nul par ce seul fait. Si la valeur totale n'était pas garantie par la précédente assurance, il subsiste pour le reste, et ne tombe en ristourne que pour l'excédant de la valeur. Cette exception appartient aux assureurs subséquents ; et l'assureur primitif ne paraît pas admissible à exciper d'un fait qui lui est étranger, et n'a point modifié sa position. Il est donc douteux, qu'à part toutes autres circonstances, on vit dans ce défaut de déclaration d'assurances antérieures, une réticence condamnable.

Mais les parties sont libres de varier leurs conventions. Si l'assureur requiert cette déclaration, l'assuré qui le trompe , commettra une réticence. Si l'assureur stipule qu'en cas d'assurance antérieure non déclarée , celle qu'il souscrit sera de plein droit nulle et sans effet, cette clause doit être strictement exécutée.

Il pourrait aussi imposer à l'assuré, sous la même peine, l'obligation de lui déclarer les assurances ultérieures qu'il prendra.

L'intérêt d'une telle stipulation s'explique aisément. Un assureur a pu très-bien connaître que l'évaluation donnée aux choses assurées, ou la somme promise par lui, était inférieure à la réalité ; que l'assuré avait donc ce qu'on nomme un *découvert*, excédant qui , en cas de sinistre, périrait pour son compte , et par conséquent l'intéresse à exercer une grande vigilance pour prévenir les accidents. Il est naturel que l'assureur stipule que ce découvert ne pourra être assuré sans son consentement. Mais ces sortes de stipulations qui, loin d'être illicites, sont justifiées par un véritable intérêt, ne tiennent pas tellement à la nature du contrat, qu'elles doivent y être sous-entendues. Il faut qu'elles soient expresses ; elles sont aussi de droit strict , et ne s'étendraient pas d'un cas à un autre. L'assureur primitif est le seul qui ait droit d'en exciper.

593 6°. La valeur des choses assurées est ordinairement énoncée dans la police, mais elle n'est pas indispensable ; et même lorsqu'elle a été faite, on ne la considère que comme une indication servant à la fixation de la prime et n'ayant qu'un caractère provisoire à l'égard de l'assureur. C'est ce que les compagnies d'assu-

rances ont soin d'indiquer dans leurs polices. Mais cette clause y fût-elle omise, l'assureur n'en aurait pas moins, en cas de sinistre, le droit de demander l'estimation exacte des choses assurées, ainsi qu'on le verra dans le chapitre III. Tout l'effet de cette estimation se réduit à ce que l'assuré ne peut jamais, quelle que soit ultérieurement l'intensité de la perte, exiger rien de plus que la somme jusqu'à concurrence de laquelle il a déclaré se faire assurer; et qu'une assurance, dans laquelle l'assureur aurait garanti une somme supérieure à l'évaluation donnée dans la police aux choses assurées, serait contraire aux vrais principes d'après lesquels ce contrat ne peut être, pour l'assuré, un moyen de gagner. Il serait dangereux, en effet, que l'assuré entrevît, dans la perte des choses garanties, un moyen de faire des bénéfices.

Lorsque la police contient une estimation des choses assurées, il est donc conforme à l'équité et aux vrais principes que l'assuré ne s'écarte pas de la véritable valeur de ces choses. Nous ne pouvons que renvoyer aux notions données nº 274.

On a vu que cette valeur est variable ; il peut donc se présenter la question de savoir si elle doit être fixée d'après le prix que les choses ont été payées, ou d'après celui qu'elles ont au moment du contrat.

Nous n'hésitons point à croire qu'il est permis de faire assurer jusqu'à concurrence de leur prix d'achat, des marchandises qui, sans avoir souffert aucune avarie, se trouveraient, par les variations du commerce, au jour où se fait la convention, ne pouvoir être vendues qu'au prix inférieur à celui qu'elles ont coûté ; car, si l'on eût continué de les garder en magasin, elles auraient pu recouvrer ou même excéder leur valeur primitive.

Il semble qu'on devrait en conclure que si des marchandises, achetées de longue main, avaient augmenté de prix, elles ne pourraient néanmoins être assurées que jusqu'à concurrence du prix d'achat. Mais un autre principe modifie, dans ce cas, la règle générale : le laps de temps, le cours des événements, les frais de magasinage, conservation, etc., les intérêts du prix d'achat, sont les causes de cette augmentation, qui donne à la marchandise une valeur plus élevée, mais toujours certaine et réelle : or, nous avons vu qu'il n'était pas défendu de faire assurer une valeur déjà acquise. Si l'assuré eût voulu vendre les marchandises dont il s'agit, le jour et dans le lieu de l'assurance, il eût obtenu ce prix par l'augmentation et les causes qui viennent d'être indiquées ; l'événement qui peut le priver de cette chance lui enlèvera donc, en réalité, son prix ainsi exhaussé. Il est cependant des cas dans lesquels la valeur établie par les factures excède tellement celle que l'assuré pouvait raisonnablement espérer au temps et au lieu de l'assurance, qu'on ne saurait, sans injustice, les prendre pour base. Supposons, en effet, qu'on eût fait assurer, en juillet 1814, du sucre acheté à Paris avant le mois d'avril; il avait peut-être été payé 4 francs la livre (demi-kilogramme) ; mais les événements qui avaient ramené la paix en Europe, firent baisser ce sucre au-dessous de 2 francs, sans qu'aucune présomption pût alors faire craindre le retour des circonstances qui en avaient élevé le prix à 4 francs. L'assuré n'aurait pu se fonder sur ses factures pour présenter, comme valeur de vingt mille francs, une quantité de sucre qui ne devrait plus être vendue au delà de dix mille francs.

Quoique une vente à crédit soit faite à plus haut prix qu'une vente au comptant, on ne déduit point d'escompte sur des marchandises achetées à terme, quand il s'agit d'en faire l'évaluation.

Il n'est pas toujours possible d'appliquer ces principes au mobilier d'une maison, qui peut souvent consister dans des livres, des objets d'arts, ou susceptibles d'une valeur d'affection. L'estimation que les parties en auraient faite, ou les bases d'estimation dont elles seraient convenues, devraient être suivies (1).

(1) Rejet, 12 juillet 1837.

593 7°. Ce que nous avons dit de l'objet du contrat d'assurance démontre qu'il n'en peut exister si l'assureur ne promet pas une somme ou une autre valeur payable à l'assuré, dans le cas où les événements prévus arriveraient.

Il n'est pas cependant nécessaire d'énoncer la somme que l'assureur aura à payer ; le silence du contrat suppose l'intention de faire fixer, par experts, le montant de la perte et même en général cette fixation ne ferait pas obstacle à ce que l'assureur exige, en cas de sinistre, une estimation. C'est seulement dans l'assurance sur la vie que cette énonciation est essentielle ; l'assurance faite sans indication de la somme à payer, au cas de décès de la personne dont la vie a été assurée, serait nulle, parce qu'il n'y aurait ultérieurement aucun moyen de suppléer à cette omission.

La convention qu'en cas de perte ou de détérioration, et sans qu'on vérifie la cause ou la quotité du dommage, l'assuré aura droit à *telle* somme, serait prohibée. Elle n'aurait plus pour objet la réparation du dommage éprouvé par l'assuré, puisque, sans vérifier en quoi consiste sa nature, sa quotité, par cela seul que les choses assurées auraient éprouvé un dommage, la somme convenue lui serait acquise ;
C. R. ce serait une gageure que les principes de la
1825. législation française n'autorisent point.

593 8°. Il n'importe pas moins de préciser l'époque à laquelle commenceront et finiront les risques dont se charge l'assureur. En général, ces risques commencent au moment déterminé par la convention. Néanmoins, si elle ne contenait pas des expressions assez positives, ce commencement devrait être fixé au jour du contrat ; il faudrait une clause bien expresse pour qu'elle fût déclarée rétroactive ; et la nature des assurances terrestres s'y refuse en général. Mais il est moins extraordinaire de fixer ce commencement à une date postérieure au contrat. A moins que la loi n'eût posé des règles à ce sujet, les faits seraient appréciés par les juges, d'après l'interprétation du contrat, et ce qu'il leur paraît avoir été entendu entre les parties. Le payement de la prime n'est en général d'aucune considération.

A moins d'une stipulation bien précise, les risques ne se prolongent point au delà du terme fixé. Ainsi, lorsque la vie d'une personne a été assurée pendant 10 ans expirant le 31 décembre 1839, le seul fait que ce jour entier s'est écoulé, sans que la personne soit décédée, met fin aux risques de l'assureur : peu importerait que, pendant le cours de l'assurance, elle eût contracté une maladie mortelle, même que son agonie eût commencé dans les dernières heures de l'année 1839. Il suffit qu'elle n'ait rendu le dernier soupir qu'en 1840, pour que l'assureur soit entièrement libéré.

Il est rare que la police ne contienne pas les indications nécessaires, ou du moins les éléments propres à lever les incertitudes.

Nous verrons, en parlant des exceptions de l'assureur et du ristourne, les cas qui peuvent mettre fin aux risques avant l'époque fixée.

L'énonciation de la prime paraît indispensable. Cependant, si elle était omise, il ne faudrait pas en conclure que l'assureur a voulu faire un don à l'assuré. On suppléerait au silence de la police par le livre du courtier ; et quand même, ce qui est douteux, on n'aurait aucun renseignement à cet égard, comme les donations ne se présument point, surtout dans les négociations commerciales, les tribunaux pourraient fixer la prime, en ayant égard aux circonstances et surtout aux cours des places.

CHAPITRE III.

DES ACTIONS DE L'ASSUREUR CONTRE L'ASSURÉ.

594 1°. L'assuré est, par la nature du contrat, le véritable demandeur : c'est lui qui a stipulé que l'assureur réparerait les dommages qu'il pourrait éprouver dans les limites déterminées par la loi ou par la convention. On pourrait donc en induire, et en effet c'est le cas le plus ordinaire, qu'il

doit attendre, pour agir, l'événement prévu.

Cependant il est plusieurs cas dans lesquels on ne peut lui dénier le droit d'agir sans attendre cet événement.

C'est, d'abord, lorsqu'il croit pouvoir demander la nullité ou la résolution du contrat, par la voie du ristourne dont nous parlerons au chapitre V.

Il y a un autre cas non moins évident. Le plus généralement, les assurances terrestres sont consenties par des sociétés ou compagnies, dont la dissolution causée par l'expiration de leur terme de durée, ou par une dissolution anticipée, peut survenir avant la cessation des risques dont elles se sont chargées envers des assurés. Cet événement, à moins d'une convention expresse, ne peut rompre les engagements pris par ces compagnies. Assez généralement, il est prescrit par leurs statuts, ou réglé par l'acte de dissolution, que les liquidateurs réserveront les fonds nécessaires au payement des sinistres qui pourraient survenir à la charge de la société dissoute.

Les assurés, créanciers conditionnels et éventuels, ont droit de veiller à leurs intérêts et d'exiger qu'on fasse des placements suffisants, ou qu'on leur donne des cautions pour répondre de ce qui pourra leur être dû.

L'assuré peut encore agir avant la fin des risques contre son assureur, si celui-ci tombe en faillite.

L'événement qui place ce dernier dans l'impossibilité de satisfaire complétement à l'obligation qu'il a souscrite, de réparer la perte ou les avaries que les choses assurées pourraient éprouver, donne à l'assuré la faculté de demander la résolution du contrat, COM. C. H. 346 283. afin qu'il se procure, de la part d'un autre assureur, une garantie que le failli ne peut plus lui offrir. Mais la masse des créanciers a la faculté de donner une caution qui sera obligée, non pas seulement à réparer la perte dans la proportion du dividende auquel la faillite a réduit les créanciers, mais la perte tout entière dans la mesure de l'assurance souscrite par le failli. Il arrive quelquefois que, si l'assureur a reçu la prime, la masse, qui n'a plus d'intérêt au maintien du contrat, n'offre point de caution, et laisse prononcer la résiliation. Il est incontestable que l'assuré peut obtenir, contre elle, des dommages-intérêts (1) pour lesquels, à la vérité, il ne viendra que par contribution. Mais, comme on le verra n° 1126, si l'assuré devait encore quelque chose à la masse, pour les causes du contrat résilié, ce reste de sa dette se compenserait à son profit avec les dommages-intérêts qu'il obtiendrait.

Lorsque l'assuré agit pour demander la réparation du dommage qu'il a éprouvé, il importe peu que la prime n'ait pas encore été payée. Le contrat d'assurance est consensuel; l'assureur qui aurait stipulé une prime payable comptant, ne pourrait, sous prétexte qu'elle ne lui a pas encore été payée, échapper à la garantie qu'il a promise; il faudrait la stipulation formelle d'une clause résolutoire, ou qu'avant l'événement qui fonde la demande de l'assuré, l'assureur eût mis ce dernier en demeure, par une sommation annonçant son intention de faire résilier le contrat.

594 2°. Il ne peut y avoir de difficulté sérieuse pour connaître à qui appartient le droit de demander à l'assureur, la réparation du dommage éprouvé par les choses assurées, lorsque la police est nominale, c'est-à-dire, lorsqu'elle a été faite au profit d'un assuré qui stipulait pour lui-même. C'est à lui que l'action appartient; ou s'il est décédé, c'est aux personnes qui, d'après les lois sur les successions ou les testaments, ont droit de le représenter.

Ce droit d'agir contre l'assureur, peut encore appartenir à un autre que l'assuré, si celui-ci s'est dessaisi, soit d'une manière expresse, en vendant sa créance contre l'assureur, soit d'une manière tacite, en vendant la chose dont l'assurance est une sorte d'accessoire, comme on l'a vu n° 271.

(1) Rejet, 1er juillet 1828.

Il n'y a qu'un seul cas où la demande ne peut être faite par l'assuré, ni en son nom : c'est lorsqu'une personne a fait assurer sa vie. La mort de l'assuré étant précisément l'événement qui donne lieu à l'obligation de l'assureur, il est évident que l'action contre ce dernier, ne peut être intentée que par les héritiers de l'assuré, ou par la personne au profit de qui il a stipulé le prix d'assurance.

On a vu, n° 593, 4°, que celui qui n'était pas propriétaire d'une chose pouvait la faire assurer. C'est ici que, pour décider à qui l'action contre l'assurance appartient, il faut établir quelques distinctions. Si une personne, par affection pour une autre, a fait assurer la chose appartenant à celle-ci, usant du droit qu'on a de stipuler pour autrui, c'est évidemment au propriétaire de la chose que l'action appartient ; et s'il ne veut pas en user, celui qui a stipulé n'y serait pas recevable dans son intérêt propre, car il n'était pas propriétaire de la chose assurée, et ce n'est pas à lui que la perte de cette chose cause un dommage.

Si une personne, créancière d'une autre, a fait assurer des choses appartenant à son débiteur, les principes expliqués n° 593, 3°, servent à décider à qui l'action contre l'assureur appartient.

Si une personne, sans aucun de ces motifs, a fait assurer la chose d'autrui, il est évident qu'elle ne peut exercer aucune action contre l'assureur ; une telle assurance serait une véritable gageure : mais nous avons vu que le propriétaire de la chose assurée était fondé à agir contre l'assureur, celui qui a stipulé l'assurance étant réputé son gérant d'affaires.

Si enfin une personne, se qualifiant commissionnaire, a fait assurer une chose, le même titre qui lui permettait de la faire assurer, lui donne le droit d'agir contre l'assureur ; mais ce dernier peut exiger qu'à l'appui de sa demande, le commissionnaire fasse connaître pour qui il agissait, afin qu'on puisse juger si l'assurance a été sérieuse.

En supposant qu'il n'y ait aucun doute sur la qualité de celui qui a été assuré, et sur son droit à demander la réparation du dommage, on peut supposer encore que cet assuré n'agit pas ; et nous avons à examiner si ses créanciers seraient admis à exercer ses droits.

Nous ne saurions en douter : en règle générale, les créanciers peuvent, comme on l'a vu CIV. 1166.
n° 190, exercer toutes les actions qui appartiennent à leur débiteur.

Mais, dans ce cas, une question assez importante peut se présenter. Le créancier qui avait, sur la chose assurée un droit de privilége, comme l'a le vendeur, ou un droit d'hypothèque, au moyen duquel il peut primer d'autres créanciers, et notamment les chirographaires, pourrait-il exiger que la somme payée par l'assureur soit distribuée en ordre, de même que l'aurait été le prix de vente de cet immeuble?

Nous ne le croyons pas ; il n'y a pas la même raison de décider. Dans le cas de vente, le prix doit, par la nature des choses, représenter la chose vendue, le propriétaire ne s'étant dépouillé que pour cela : dans le cas d'assurance, cette chose a péri ; elle n'a pas été cédée moyennant un prix. Le débiteur s'est procuré, il est vrai, une garantie par l'effet de laquelle l'assureur lui en paye la valeur ; mais cette garantie est le résultat d'une convention indépendante des engagements de l'assuré envers tels ou tels créanciers. La valeur payée n'est la représentation de la chose assurée que dans les rapports de l'assureur avec l'assuré ; elle n'est, dans les rapports de ce dernier avec ses créanciers, qu'un accroissement de la masse de ses biens, sur lequel ceux-ci pourront exercer leurs actions, d'après le principe du droit civil, que tous les biens IV. C. H.
d'un débiteur sont le gage commun de ses 2092 1177.
créanciers ; mais sans aucune préférence, aucun d'eux n'ayant de droit particulier à un privilége sur le contrat d'assurance qui a fait entrer cette somme dans l'actif du débiteur commun (1). Il en serait autrement, sans doute, si le débiteur, en empruntant par hypo-

(1) Rejet, 8 juin 1829.

thèque, sur une maison assurée, cédait en même temps à son créancier, les droits éventuels de l'assurance, pour servir d'autant à sa libération, et si le créancier avait signifié ce transport à l'assureur, ou si ce dernier l'avait accepté. Mais ce résultat serait la conséquence d'une négociation particulière, et non du contrat d'assurance (1).

Le vendeur ne serait pas mieux fondé à prétendre que ce prix d'assurance doit lui être
civ. c. n 1654 1655. payé dans le cas où, exerçant l'action résolutoire que lui accorde le droit civil, il voudrait rentrer dans le bien qu'il avait vendu. Sans doute, s'il a exercé cette action avant l'événement du sinistre, l'assurance, accessoire de l'immeuble, passe entre ses mains, avec cet immeuble, activement et passivement, suivant les principes expliqués n° 271. Mais si, avant qu'il ait exercé son action, l'événement est arrivé, l'incendie a rendu l'assuré créancier du montant de l'assurance, et cette créance, entièrement distincte de l'immeuble, encore qu'elle ait été occasionnée par l'accident que la maison a éprouvé, appartient à ses créanciers.

594 3°. Celui à qui, d'après les notions précédentes, appartient le doit d'agir contre l'assureur, est souvent, par la nature des choses, tenu à certaines obligations préalables à l'introduction de sa demande. Ainsi, il doit instruire l'assureur des faits qui donnent ou
com. c. h. 574 669. 670. peuvent donner ouverture à ses obligations; et, autant que cela lui est possible, se concerter avec lui sur les mesures ultérieures à prendre; il doit surtout suivre ses instructions; et dans
com. 383. l'intervalle, il doit faire tout ce qui est nécessaire pour détourner ou diminuer les dommages.

Il doit, en second lieu, justifier son droit ainsi que nous venons de l'expliquer.

En troisième lieu, il doit faire la preuve du sinistre. Cette règle s'applique à toute espèce d'assurance, mais avec les modifications qu'exige la nature des choses.

(1) Cassation, 28 juin 1831.

La mort d'un animal atteint par l'épizootie, les ravages de la grêle, et surtout les incendies, sont des faits notoires ou faciles à prouver. La plupart du temps, on insère dans la police, que l'assureur se contentera de la déclaration affirmative de l'assuré, ce qui n'est point cependant un obstacle à une preuve contraire; car cette déclaration affirmative n'a pas le caractère du serment litis-décisoire. Un incendie, quoiqu'il soit véritable, peut avoir eu lieu par le fait de l'assuré ou par sa faute. Ces exceptions peuvent donc, malgré la déclaration de l'assuré, être prouvées par toute espèce de preuve écrite ou testimoniale. Le pacte que l'assureur s'en tiendra à l'affirmation de l'assuré, au sujet du sinistre, ne lierait pas irrévocablement l'assureur, car nul ne peut être constitué témoin unique dans sa propre cause; seulement il déplacerait les rôles, en imposant à l'assureur l'obligation de prouver son exception.

Il est une autre preuve non moins nécessaire, celle de la consistance du dommage : ainsi, lorsque des marchandises ont été assurées, il faut justifier qu'au moment de l'accident, par exemple, d'un incendie, l'assuré possédait dans les choses incendiées, des propriétés pour une valeur égale à la somme assurée.

Cette obligation est tellement de droit commun, qu'il n'est pas nécessaire que la police en fasse mention. Les assureurs ne seraient pas liés par la clause que l'assuré ne sera tenu que de produire sa police, pour obtenir la réparation du dommage. Les désignations contenues dans cet acte ne peuvent être opposées comme preuves de l'existence des objets au moment de l'accident; des meubles, des marchandises, peuvent avoir été enlevés depuis la convention, ou sauvés au moment de l'incendie.

Aucun genre de preuve n'est spécialement prescrit; et les juges doivent se décider par les circonstances, notamment par la nature des choses assurées.

L'existence d'un immeuble n'a rien de pro-

blématique ; il est rare qu'il n'y ait pas de titre qui survive à l'incendie, et qui fasse connaître la consistance de la propriété.

Pour le mobilier d'une maison, les assureurs se trouvent souvent obligés de s'en rapporter à la bonne foi des assurés, ou de recueillir et de réclamer tous les documents que fournit la notoriété publique, pour les confronter avec la police et avec les déclarations.

Lorsque ce sont des marchandises qui ont été assurées pour le cours d'un voyage déterminé, l'assuré ne peut fournir, en ce qui le concerne, que des lettres de voiture ou autres preuves de l'expédition. Si l'assureur avait des motifs de soupçonner une fraude, il serait admissible à prouver que, par une collusion entre l'expéditeur et le voiturier, les marchandises ont été soustraites avant ou pendant le sinistre.

A l'égard des marchandises en magasin, si elles ont été assurées avec désignation, l'assuré doit prouver que les mêmes choses existaient encore dans ce magasin à l'époque du sinistre; si elles ont été assurées sans désignation, l'assuré ne peut être tenu que de prouver qu'il existait des marchandises de quelque espèce que ce soit, du genre de celles qu'énonçait la police.

Quant à l'existence des récoltes ou des provisions des fermiers, on sait à peu près ce qui est entré dans leurs granges, ce qui en est sorti, ce qu'ils ont pu consommer ou faire consommer par les bestiaux, ou vendre à des étrangers; il est possible, d'après cela, de calculer ce qui existait au moment de l'accident.

Si néanmoins l'assuré, sans faute ou mauvaise foi de sa part, est dans l'impossibilité de prouver l'existence des objets au moment du sinistre, s'il n'a ni titres, ni livres, ni correspondance, ni témoins, il peut être admis à prêter serment.

n. 978.

Dans les autres espèces d'assurances, on doit, à défaut de clauses, se décider par la nature particulière de la convention. Ainsi, celui qui a fait assurer la solvabilité de son débiteur, doit prouver par des actes en forme, qu'il l'a mis en demeure de payer ; car nous ne pensons pas qu'il fût tenu de discuter le débiteur, quand même l'assureur offrirait de lui fournir les fonds nécessaires. La captivité d'un homme sera prouvée par la correspondance ou même par la preuve testimoniale; ce fait ne pouvant pas toujours être justifié par des pièces authentiques. La mort de la personne dont la vie a été assurée devra être justifiée dans les formes légales; mais un jugement de déclaration d'absence, rendu dans les cas où les héritiers d'un absent peuvent obtenir l'envoi en possession de ses biens, y suppléerait, à la charge par les demandeurs de donner caution suivant les règles du droit civil.

civ. 123 c. n. 538.

Il est évident que l'assuré doit en même temps exprimer la somme dont il demande le payement, ou provoquer une expertise propre à déterminer cette somme. Les règles à suivre dans ce cas seront mieux expliquées et mieux comprises avec le secours des notions que nous donnerons dans le chapitre suivant.

CHAPITRE IV.

DES ACTIONS ET EXCEPTIONS DE L'ASSUREUR CONTRE L'ASSURÉ.

595 1°. A son tour, l'assureur peut avoir des actions à exercer contre l'assuré, et le plus souvent à faire valoir des exceptions contre la demande de ce dernier.

Il est évident qu'à l'instant où le contrat d'assurance est devenu parfait par le consentement réciproque des parties, le droit d'exiger la prime est acquis à l'assureur, à moins que ce contrat n'ait accordé des termes à l'assuré. Dans ce cas, il faut s'en tenir aux conventions des parties.

L'assureur peut encore avoir des actions à exercer contre l'assuré, avant l'événement du contrat, lorsqu'il croit avoir de justes motifs de demander l'annulation ou la résolution de la convention. Nous entrerons, à ce sujet,

dans des détails convenables, nos 596 et suivants.

Mais le plus souvent, c'est par des exceptions que l'assureur a intérêt à se défendre contre l'assuré.

Au premier rang de ces exceptions, il faut mettre naturellement le fait, que déjà les choses dont on lui demande de réparer la perte étaient assurées par un autre, lorsque lui-même les a assurées.

Mais il ne faut pas considérer, comme assurance de la même chose, celle que l'assureur se serait fait donner de la solvabilité de son assureur, ni les reprises d'assurance.

L'assurance antérieure dont l'assureur exciperait pour se décharger de son obligation, doit être certaine ; si elle était nulle, ou si elle avait été annulée avant que la seconde fût contractée, elle ne pourrait être prise en considération ; nous en avons vu un exemple nº 589, 5º.

Une seconde exception consisterait, de la part de l'assureur, à nier la réalité de l'événement ou de la perte dont excipe l'assuré; et à cet égard, il faut suivre ce que nous avons dit plus haut sur la preuve.

Il peut prétendre que l'événement n'est pas du nombre de ceux dont il a promis la garantie; et sous ce rapport, les juges ont à apprécier, quelquefois même, à interpréter les clauses du contrat.

Par exemple, dans l'assurance contre l'incendie, il est évident, et nous l'avons dit nº 590, 2º, que l'assureur répond du feu humain, comme du feu céleste. Mais, si le tonnerre avait détruit ou endommagé une maison sans la brûler, pourrait-on prétendre que l'assureur n'en répond pas? Nous croyons une telle prétention mal fondée. Dans le langage usuel, on désigne la foudre, le tonnerre, par *feu du ciel ;* mais on sait que le tonnerre n'incendie pas toujours, tout en causant de grands dommages. A moins donc de quelques clauses, annonçant évidemment que l'assureur n'a voulu réparer le dommage, qu'autant que les choses assurées seraient incendiées par l'effet de la foudre, nous pensons que les suites de cet accident devraient retomber sur lui.

Une autre exception non moins importante consisterait dans la prétention que l'accident, quoique de l'espèce de ceux que le contrat a déterminés, est imputable à l'assuré. Tel serait, en cas d'assurance de la vie, la mort reçue en duel ou par suicide. Nous croyons toutefois que, sous ce rapport, il faudrait se reporter aux distinctions faites nº 589, 2º.

De même, l'assuré contre l'incendie, déclaré auteur ou complice de l'événement qui aurait endommagé sa maison, serait justement repoussé par l'assureur.

Par la nature des choses, cette exception pourrait être prouvée par témoins. Quelquefois même, la preuve peut résulter d'un jugement correctionnel ou criminel par lequel l'assuré aurait été déclaré coupable du fait d'incendie ou de destruction. L'assureur pourrait, sans contredit, invoquer cette décision judiciaire comme chose jugée, même quand il n'aurait pas été partie au procès.

Mais, à l'inverse, l'assuré acquitté ne pourrait se faire un titre de son absolution pour échapper à l'exception de l'assureur, nous en avons donné les motifs nº 264.

Il y a du reste, une règle commune à ces diverses exceptions : c'est qu'elles doivent être prouvées par l'assureur. En général, le fait que l'événement prévu est arrivé et qu'il a fait périr ou qu'il a endommagé les choses assurées, suffit pour motiver la demande de l'assuré. L'assureur qui oppose des exceptions est un demandeur qui doit les prouver.

L'assureur peut encore opposer à la demande de l'assuré, que celui-ci a apporté dans l'état des choses, tel qu'il existait au moment du contrat, des changements qui ont eu de l'influence sur les risques. Ce serait aux juges à apprécier les circonstances. Celui qui, ayant fait assurer sa maison occupée par lui ou par de simples bourgeois, en consacrerait des appartements, à titre de location, ou autrement à des dépôts de matières susceptibles d'être incendiées facilement, aurait changé

les conditions. Celui qui, ayant fait assurer son mobilier, distribué dans tous les appartements d'une maison, le réunirait dans un seul appartement, pourrait, suivant les circonstances, laissées nécessairement à l'appréciation des juges, être considéré comme ayant changé les conditions.

Lorsque l'assureur n'a aucun moyen de repousser la demande, il doit réparer le dommage, d'après les estimations et dans les limites de la stipulation.

L'assurance sur la vie ne peut jamais consister que dans l'engagement de payer la somme convenue, soit sur la preuve du décès effectif ou de la présomption légale de décès de la personne désignée, soit à l'époque, ou lors de l'événement convenus.

L'assurance de la liberté peut consister dans la promesse d'une somme fixe, ou dans l'obligation de procurer la liberté à la personne assurée. Au premier cas, c'est une obligation conditionnelle de donner; l'événement de la condition la rend exigible; il suffit que la personne ait été prise. Si, par quelque moyen de grâce, de force ou d'adresse, elle recouvre sa liberté, la somme n'en est pas moins due à elle, et même à ses héritiers, si elle meurt un seul instant de raison après sa prise. Au second cas, c'est une obligation de faire, qui, pour son exécution, suit les règles communes. Ainsi, l'assureur doit faire le rachat, ou s'en occuper dans le délai que fixe la police; et, s'il n'y en a point, aussitôt que la prise lui est annoncée. Ainsi, le rachat une fois effectué, si la personne est reprise, l'assureur n'est pas obligé de payer une nouvelle rançon, à moins qu'il n'ait assuré la liberté pendant *tant* de mois, quels que soient les événements. Ainsi, lorsqu'il existe une impossibilité réelle d'exécuter le rachat, telle que la mort du captif avant que l'assureur ait été constitué en demeure, ou si, avant cette constitution en demeure, la personne captive recouvrait sa liberté, de quelque manière que ce fût, l'assureur ne devrait à elle ou à ses héritiers que les sommes déboursées pour obtenir ce résultat, sauf à discuter le plus ou moins de prudence employée pour y parvenir.

Il pourrait arriver que le capteur exigeât cinq cent mille francs, un million, pour délivrer la personne dont la liberté a été assurée; il nous semble que dans ce cas il y aurait lieu à la résolution du contrat, et que la prime devrait être restituée; l'équité paraît commander cette modification aux principes généraux sur les conventions aléatoires.

L'assureur contre l'incendie répond, non-seulement de la perte ou du dommage arrivé aux choses assurées, mais encore de celui qu'elles éprouvent par l'effet des soins nécessaires pour les sauver du danger. Il n'est pas obligé, à moins d'une convention spéciale, de prendre, pour son compte, les objets qui n'ont éprouvé qu'une perte partielle, le montant effectif du dommage doit seulement être payé par lui.

Mais si une masse quelconque a été assurée pour une somme, et qu'il la paye en entier, les objets sauvés ou retrouvés lui appartiennent. L'assuré doit, à cet effet, lui communiquer les renseignements qui lui sont parvenus, et si l'assureur l'exige, affirmer qu'il ne retient aucun objet.

595 2°. En ce qui concerne la détermination de l'intensité du risque, et les réductions ou diminutions que l'assureur aurait la prétention de faire subir à l'assuré, les contractants étant les maîtres de stipuler à leur gré les conditions du contrat, il n'est pas possible de donner d'autres règles sur l'interprétation de leurs conventions, que celles qui ont été exposées n° 191, et dans les trois chapitres précédents.

Les bases propres à déterminer la somme à payer par l'assureur dans les cas d'assurance autres que l'assurance de la vie, de la liberté, de la solvabilité sont susceptibles de varier suivant l'espèce et l'objet des assurances. Dans la règle, l'assureur doit indemniser l'assuré de tout le dommage que le sinistre lui a fait éprouver, sans néanmoins être tenu de payer

une somme plus forte que celle qui aurait été déterminée par la police.

Dans la règle, encore, l'évaluation donnée par la police aux choses assurées n'est point irrévocable au préjudice de l'assureur; elle aurait pour unique effet de limiter sa responsabilité, mais non de l'étendre au delà de ce qui constituerait la perte véritable ; il peut donc toujours requérir une estimation sans égard à celle que portait la police.

On peut ajouter encore que, dans la règle, cette estimation doit être faite d'après la valeur des choses assurées au moment du contrat; et c'est ce que nous verrons être un principe
COM. 333. constant dans les assurances maritimes, tant que la législation actuelle n'aura pas été modifiée sous ce rapport. Nous n'hésiterions pas à croire qu'il doit en être de même des assurances sur des marchandises transportées par terre ou par eau.

Mais l'expérience a fait connaître la nécessité de modifier ces principes, relativement aux assurances contre les incendies ; et, comme il n'existe point encore de loi à ce sujet, comme il n'est pas possible de trouver une analogie bien exacte entre ce genre d'assurances, et les assurances de voyages maritimes, les seuls dont la législation se soit encore occupée, rien ne nous paraît s'opposer à ce que ces modifications soient exécutées.

On ne s'est point dissimulé que, dans les assurances contre les incendies, faites presque toujours pour un temps assez long, les choses assurées éprouvent une dépréciation intrinsèque. Cela est vrai, même pour les immeubles, et bien plus encore pour le mobilier dont les changements dans le goût et la mode diminuent considérablement la valeur.

Il n'en est pas tout à fait de même, il est vrai, pour des marchandises de commerce; elles ne sont en général susceptibles que des variations de valeur qui résultent de la hausse ou de la baisse des cours. Mais ces marchandises qui garnissent ainsi les magasins ou les boutiques ne sont pas destinées à y rester individuellement pendant le cours de l'assurance. Il est toujours entendu que l'assuré peut les vendre et les remplacer par d'autres qui deviennent successivement l'aliment de l'assurance. Or ces achats, remplacements, substitutions, subissent les variations du cours; et souvent les nouvelles marchandises coûtent plus ou moins que celles qui existaient au moment du contrat.

Ces difficultés, et beaucoup d'autres, qu'il serait trop long de développer, ont conduit les assureurs et les assurés à convenir qu'en cas de sinistre, les choses détruites ou endommagées par l'incendie seraient estimées pour la réparation due par l'assureur, suivant la valeur du cours entre commerçants, à l'époque de ce sinistre.

Nous ne croyons pas que cette sorte de transaction blesse les vrais principes sur les assurances. S'il est vrai que, par ce moyen, un assuré puisse quelquefois être remboursé d'un prix supérieur à ce que la chose assurée lui a coûté, souvent aussi ce sera le contraire. D'ailleurs, l'intérêt de l'assureur est garanti contre cet inconvénient, par la fixation de la somme promise par l'assureur, et qui devient le *maximum* auquel puisse prétendre l'assuré.

595 3°. La responsabilité de l'assureur ne se borne pas toujours aux dommages qu'a causés directement et par sa nature propre, l'événement prévu. Il y a des dommages occasionnels qui donnent lieu à la même responsabilité. Ainsi, nous pensons que l'assureur contre l'incendie répondrait du dommage causé par le jet de l'eau employée à éteindre le feu, ou des autres pertes que les secours apportés auraient causées directement. Mais il faut toujours que le dommage causé par l'accident soit matériel et direct; l'assureur n'est pas tenu de réparer un dommage moral, ou par conséquence. Ainsi, lorsqu'un atelier assuré avec les marchandises et instruments qu'il contenait a été incendié, l'assureur en doit le prix; mais il ne doit aucune indemnité pour la cessation du commerce résultant de l'accident.

595 4°. Lorsqu'un locataire s'est fait assurer contre la possibilité du recours de la part d'autres locataires ou du propriétaire, fondé sur la présomption que le feu a été mis par lui, faute de justifier une cause étrangère, l'assureur ne répondrait que de la perte matérielle de la maison et du mobilier qu'elle contenait ; mais non des dommages-intérêts ultérieurs que ce même locataire, en vertu de sa responsabilité, devrait pour les privations de jouissance.

Il en est de même de l'assurance promise à un propriétaire. Si, par exemple, la maison est incendiée, l'assureur lui en doit le prix ; mais il n'est point obligé, à moins d'une convention expresse, de l'indemniser des locations qu'il perd, ou des suites d'une demande en cessation ou réduction de loyers formée contre lui par ses locataires.

595 5°. Il peut arriver, dans un grand nombre de circonstances que la perte ou le dommage dont l'assureur est obligé de faire la réparation, ait été causé par la faute ou par le crime d'un tiers ; et c'est une importante question de savoir si et comment l'assureur peut exercer des droits que l'assuré aurait évidemment exercés s'il n'eût trouvé, dans son pacte avec l'assureur, les moyens de se faire indemniser du dommage qu'il a éprouvé.

Il n'y a aucune difficulté lorsque, par une clause du contrat d'assurance, on a stipulé, qu'au moyen de la réparation du dommage, l'assureur sera aux droits de l'assuré, contre quiconque aurait été auteur ou légalement responsable du dommage qui a donné lieu à cette réparation (1).

Lorsque l'assureur n'a pas pris la précaution de stipuler d'avance cette cession d'actions, il nous paraît évident qu'il a droit de l'exiger lorsqu'il payera l'assuré, et jusque-là de se refuser à payer celui qui ne voudrait pas la consentir. Quand il n'aurait pas pris cette précaution, il aurait toujours le droit de requérir cette cession d'actions et de faire condamner à des dommages-intérêts, l'assuré qui se refuserait à la consentir.

Dans l'une ou l'autre hypothèse, l'auteur ou le garant du tort qui a donné lieu à l'exercice des droits de l'assuré contre l'assureur, ne nous semblerait pas fondé à repousser l'action de l'assureur contre lui, en excipant d'un défaut de qualité. Dès qu'une fois il serait bien reconnu qu'il est auteur ou civilement responsable du dommage, il serait contraire à l'équité qu'il fût déchargé de l'obligation de le réparer, parce que déjà celui qui l'a éprouvé en aurait reçu la réparation ; car cette réparation a été payée par un autre qui se trouve être cessionnaire des droits que l'assuré aurait très-certainement exercés contre lui.

Cette même équité nous porterait à croire que, même sans stipulation, l'assureur a le droit de poursuivre la personne qui est auteur ou responsable du tort. Ce ne serait point en vertu d'une subrogation légale ; car l'assureur qui a payé l'assuré ne l'a pas payé comme tenu avec ou pour l'auteur du tort ; mais ce serait par suite de l'équité dont les magistrats doivent faire l'application à tous les cas qu'ils CIV. 4.
sont obligés de juger, dans le silence de la loi. Si, par exemple, il s'agit d'un incendiaire, assurément le propriétaire de la maison incendiée serait fondé à lui demander des dommages-intérêts. La précaution qu'il a prise de se faire assurer pourrait-elle avoir pour résultat d'affranchir le coupable de ces mêmes dommages-intérêts ? D'un autre côté, serait-il juste que déjà indemnisé par l'assureur, l'assuré touchât une seconde fois une indemnité de l'incendiaire? C'est donc à l'assureur que l'indemnité est due ; par l'effet de l'assurance, il avait seul intérêt à ce que la chose assurée ne fût pas endommagée : le tort qu'elle a éprouvé est tombé sur lui, il est la véritable partie lésée ; il a droit d'en demander réparation. Quelle justice pourrait-il y avoir à la lui refuser ? N'y a-t-il pas plus de subtilité que de raison à lui opposer qu'il ne justifie pas d'une subrogation aux

(1) Rejet, 11 février 1834. Rejet, 2 décembre 1834. Cassation, 15 avril 1836.

droits de l'assuré ? Ce n'est point, il est vrai, le cas de la subrogation légale ; ce n'est pas même celui de la subrogation conventionnelle ; c'est le cas de la règle que nul ne peut se
CIV. C. N. dispenser de réparer le tort qu'il a fait, ni
1382 1401. s'enrichir aux dépens d'autrui, et que celui qui a géré utilement la chose d'autrui acquiert, même contre les tiers, les actions de celui dont il a fait l'affaire.

Mais, comme il arrive toujours dans les matières qui n'ont point encore attiré l'attention du législateur, de nouvelles questions s'élèvent à l'occasion de cet exercice des actions de l'assuré par l'assureur. Soit qu'elles aient été expressément cédées, soit qu'on admette un droit tacite pour lequel nous inclinons fortement ; quelle en sera l'étendue? Au premier cas, nous pensons que l'assureur peut exercer dans toute leur latitude les droits généraux ou spéciaux que le cédant aurait exercés. Au second cas, il semble qu'on doive suivre la même règle, et c'est ce qui arrivera le plus souvent. Ainsi l'assureur pourra agir contre le voisin dans la maison de qui l'incendie a commencé, pourvu qu'il prouve ce fait, en même temps que la faute, l'imprudence ou le délit de ce voisin (1). Mais si des lois, fondées sur des considérations particulières, avaient accordé à l'assuré, par exception au droit commun, certaines facultés dont il aurait pu certainement user s'il avait agi en réparation du dommage contre celui qui en est déclaré ou présumé auteur, l'assureur pourrait-il invoquer ces mêmes facultés? Les incendies peuvent en fournir un exemple. Le locataire
CIV. C. N. d'une maison est, à l'égard du propriétaire,
1733 1601. réputé avoir causé l'incendie s'il ne prouve qu'il n'a pu arriver par sa faute ; il y a contre lui une présomption légale de culpabilité dont il faut qu'il se justifie. Or, l'assureur qui a satisfait le propriétaire assuré, pourra-t-il faire valoir cette même présomption contre le locataire? Nous ne pensons pas que cela doive avoir lieu, lorsque l'assuré n'a pas fait une cession expresse de tous ses droits contre les locataires ; et c'est précisément par suite des raisons que nous avons données pour établir que l'assureur a droit de poursuivre l'auteur du dommage. Il ne tient point, dans ce cas, son droit d'une cession d'action qui le ferait complétement entrer dans tous les droits de l'assuré. Il se fonde sur la règle que tout fait de l'homme qui nuit à autrui oblige celui qui en est l'auteur à réparer le dommage. Mais aussi comme tout homme qui se plaint d'un tort, il doit le prouver. Il importe peu de savoir si un autre que lui aurait pu, par un privilége spécial, être dispensé de cette preuve ; ce n'est point à lui que ce privilége a été accordé ; il est, dans les seuls termes du droit commun, tenu de prouver que celui à qui il demande une réparation lui a fait tort (2).

En admettant cette cession d'actions, il reste à savoir ce que l'assureur peut demander au locataire. Ce n'est point évidemment la somme qu'il a payée à l'assuré; car il peut se faire que, trompé par l'apparence, ou condamné par l'effet d'une erreur irréparable, quant à lui, il ait payé une somme supérieure au dommage véritable. Or, ni la convention d'assurance, ni la chose jugée contre l'assureur, ne lient ce locataire. Celui-ci a donc le droit d'offrir soit de remettre les choses dans l'état où elles étaient avant l'accident, soit de payer à dire d'experts. Néanmoins s'il croyait avoir plus d'intérêt à rembourser l'assureur de ce qu'il a payé à l'assuré, l'assureur ne pourrait s'y refuser; puisque tout concessionnaire d'un droit litigieux est tenu de se contenter du remboursement de ce qu'il a payé au cédant. Du reste, il n'est pas douteux que, dans les deux cas ci-dessus, l'assuré ne pourrait, sans le consentement de l'assureur, faire remise de ses droits au voisin ou au locataire. S'il le faisait, il serait tenu d'indemniser l'assureur. Si même quelques mesures conservatoires pour constater la cause de l'accident, et se ménager des moyens de recours, n'avaient pas été prises par lui, lorsqu'il le pouvait, si faute de procès-verbaux ou autres actes de ce genre le recours

(1) Rejet, 18 décembre 1827.

(2) Rejet, 2 mars 1829.

était devenu impossible ou plus difficile, il devrait en indemniser son assureur.

La convention détermine ordinairement dans quel délai l'assureur doit payer, autrement le payement doit être fait immédiatement après que la perte a été estimée : les juges pourraient même, suivant les circonstances, prononcer une condamnation provisoire.

Le payement ne peut être soumis qu'aux déductions convenues, ou admises par les juges de la contestation; et la dette ne s'éteindrait que par les moyens ordinaires dont nous avons parlé n°s 193 et suivants.

595 6°. Nous avons supposé jusqu'à présent que la demande en indemnité avait été formée par le propriétaire même qui a éprouvé le dommage contre lequel il s'était fait assurer. Mais il pourrait avoir cédé ses droits à un tiers, et nous ne pouvons nous dispenser d'examiner ce qui aurait lieu dans ce cas.

La première question qui se présente consisterait d'abord à savoir si le propriétaire d'une chose qui l'a fait assurer, pourrait, sans aliéner cette chose, céder à quelqu'un le droit éventuel de réclamer l'indemnité qui pourra lui être due si cette chose périt.

Nous n'hésitons point à le croire. Les principes généraux du droit, et ceux du contrat d'assurance en particulier ne s'y opposent point.

L'assureur n'a aucun intérêt à contester cette cession qui ne change rien à ses droits contre l'assuré et ne modifie en rien les exceptions qu'il fera valoir contre le concessionnaire comme il les aurait opposées au cédant.

Cette cession serait soumise aux règles que nous avons expliquées n° 313, pour être valable, soit à l'égard de l'assureur en cas d'événement, soit contre les autres créanciers de l'assuré.

Il y a même des cas dans lesquels un assuré peut être contraint à faire cette cession de ses actions contre l'assureur.

Ainsi, dans l'hypothèse prévue n° 589 5°, lorsqu'un assuré a fait reprendre son assurance par un tiers, celui-ci, au moment où il lui payera la somme convenue pour le cas de sinistre, a droit d'exiger qu'il lui cède les droits de la première assurance. Ainsi, lorsque, dans le cas prévu n° 593 3°, un créancier a fait assurer sa créance hypothéquée sur une maison, et que par le fait de l'incendie de cette maison l'assureur paye ce créancier, l'assureur peut exiger la cession des droits de celui-ci contre le débiteur. Il n'y aura pas de subrogation de plein droit; mais si le créancier refusait de consentir la cession, l'assureur pourrait valablement refuser de payer. Cette cession doit être faite avec garantie comme dans les cas prévus n° 314; car si l'assuré n'était pas créancier, parce que son titre était nul, prescrit, légalement éteint, il n'y aurait pas eu de chose assurée. Il n'y a pas tout à fait lieu à la même garantie, lorsqu'un assuré qui a fait reprendre son assurance, cède à celui qui la reprend ses droits contre le premier assureur. Si ce dernier avait interdit à l'assuré la reprise d'assurance, d'une manière assez absolue pour qu'il en résultât à son profit la décharge de tous risques, le cessionnaire à qui aurait été donné connaissance de cette clause n'aurait aucun recours en garantie contre son cédant, puisqu'il n'aurait point ignoré la cause d'éviction. CIV. C. n. 1623 1531,

---

CHAPITRE V.

DU RISTOURNE OU RÉSOLUTION DU CONTRAT D'ASSURANCE TERRESTRE.

596 1°. La convention intervenue entre l'assuré et l'assureur, peut être nulle, et cette nullité donne aux parties le droit de prétendre qu'il n'y a pas eu d'engagement susceptible de produire un effet légal ; elle peut aussi être susceptible de résolution. La différence de ces deux situations a été suffisamment expliquée n° 239, pour toutes les conventions en général.

Ainsi, la convention d'assurance est nulle lorsque, nonobstant l'apparence d'un contrat, elle manque d'un des éléments nécessaires à sa validité.

Déjà, dans les deux précédents chapitres, nous avons indiqué quelques cas dont l'effet est de produire le ristourne. Nous nous occuperons spécialement, dans les sections première et deuxième, du ristourne pour violation des clauses du contrat et pour défaut de risques; la troisième traitera des effets du ristourne en cas de plusieurs assurances sur la même chose.

SECTION PREMIÈRE.

Ristourne demandé pour cause d'inexécution du contrat.

596 2°. Le contrat d'assurance est, comme on l'a vu n° 158, un contrat synallagmatique parfait, qui donne droit à chacune des parties d'en demander la résolution contre celle qui n'exécute pas ses obligations; souvent même la clause résolutoire au lieu d'être sous-entendue, ce qui oblige à former une demande en justice pour faire prononcer la résolution, est stipulée pour avoir lieu de plein droit, par ce fait et sans qu'une action, ni même une sommation soit nécessaire.

Les parties peuvent aussi stipuler que, dans certains cas prévus, l'une d'elles aura le droit de demander la résolution du contrat. Il est assez fréquent que des compagnies se réservent dans leurs polices la faculté de résilier le contrat lorsque la chose assurée aura éprouvé un sinistre quelconque et que la compagnie en aura soldé le montant. Cette intention doit être signifiée à l'assuré, et dès ce moment les parties deviennent étrangères l'une à l'autre comme s'il n'y avait jamais eu d'assurance.

Il faut, néanmoins, faire une distinction qui du reste ne peut manquer d'être prévue par le contrat. Si l'assurance pour un certain nombre d'années avait été faite moyennant un prix unique, l'assuré qui l'aurait payé, ou qui en serait débiteur, aurait droit de réclamer une restitution ou une réduction proportionnelle, à moins qu'il n'y eût renoncé par le contrat.

L'assureur peut encore demander la résolution du contrat, lorsque ce droit lui a été réservé par la police pour le cas où l'assuré aurait omis de lui déclarer des assurances antérieures ou postérieures sur les choses qu'il a assurées, même, quand toutes ces assurances réunies n'excéderaient pas la valeur réelle de la chose, on en a vu les motifs n° 593 5°. Il en serait de même de l'assureur qui aurait interdit à l'assuré la faculté de faire reprendre l'assurance par un tiers.

Mais à son tour, l'assuré n'aurait pas un droit semblable dans les mêmes cas. En invoquant sa propre infraction à la convention, il ne pourrait répéter la prime ou du moins refuser de continuer le payement des annuités à échoir. Cette convention est une clause pénale en faveur de l'assureur, qui seul peut en exciper. Si celui-ci, quoique instruit de la reprise d'assurance, reçoit ou exige la prime, son obligation subsistera, et en cas de sinistre, celui qui a repris l'assurance, après avoir indemnisé l'assuré, exercera ses droits contre l'assureur. S'il n'a point ratifié la reprise, et, si un sinistre arrive, il excipera de la clause résolutoire; il sera affranchi de toute obligation et celui qui a repris l'assurance ne pourra rien lui demander parce qu'étant simple cessionnaire à son égard, il n'a pas plus de droits que son cédant.

L'assuré contre qui l'assureur aurait élevé d'injustes contestations sur la réparation de pertes ou d'avaries éprouvées par la chose assurée, pourrait en prendre droit pour demander la résolution du contrat; les juges apprécieraient le fait et les circonstances.

L'assureur pourrait encore demander la résolution du contrat faute de payement de la prime par l'assuré.

En droit commun l'assuré qui a obtenu un terme ne peut être poursuivi pour payer, si ce n'est dans le cas de faillite ou déconfiture prévu n° 183.

Tant que ce terme n'est pas échu, ou tant que, en cas de faillite ou déconfiture, une demande en résiliation du contrat n'a pas été formée, les risques sont toujours pour le compte de l'assureur. Il en est de même quand

le terme est échu et qu'une demande en résolution faute de payement, n'a pas été formée.

Mais nous pensons que cette demande une fois formée, si la chose périt, l'assuré ne serait pas fondé à réclamer le payement de la perte en offrant celui de la prime. Il ne faut pas se jouer de ses engagements ; et plus le contrat d'assurance est essentiellement un contrat d'équité, plus les juges doivent repousser avec fermeté une conduite déloyale de la part d'une des parties. Le plus sûr toutefois serait d'insérer dans la police une clause de résolution de plein droit, et c'est ce que font en général le compagnies d'assurance.

Lorsque les primes sont annuelles, les polices accordent assez ordinairement à l'assuré un délai de grâce des quinze premiers jours du terme. Il est incontestable que, si un sinistre arrive pendant ce temps, et si, comme cela est évident, l'assuré paye la prime avant l'expiration du délai de grâce, la compagnie est tenue du risque.

Il n'en serait pas de même d'un sinistre survenu depuis l'expiration du délai. L'assureur invoquerait avec justice et succès la clause résolutoire pour repousser l'action de l'assuré.

Cette clause étant uniquement dans l'intérêt de l'assureur, il n'en reste pas moins le maître de demander le payement de la prime par action en justice. Mais, dans ce cas, il est réputé avoir renoncé à l'effet de la clause résolutoire ; et si, dans l'intervalle entre cette demande et la condamnation, un sinistre survenait, il en serait tenu. On peut même douter qu'il peut en être affranchi par la réserve qu'il ferait de laisser au compte de l'assuré les accidents postérieurs à la demande en payement ; il serait possible de lui opposer qu'une protestation démentie par le fait ne peut rien produire ; et qu'il n'a pas évidemment voulu user de la clause résolutoire puisqu'il a exigé le payement.

SECTION II.

Ristourne pour défaut de risques.

596 3°. On a vu, n° 588, que l'existence d'une chose exposée aux risques était la condition essentielle pour la validité d'un contrat d'assurance.

Du moment où cette chose est détruite, elle ne peut plus être exposée à des risques. Si la destruction arrive par des événements dont l'assureur ne répond pas, le contrat cesse aussi d'exister, puisqu'il n'a plus d'effet possible. Il y a lieu au remboursement proportionnel ou à la réduction de la prime. Lors même que l'assuré la rétablirait, il faudrait un nouveau consentement de l'assureur pour qu'elle redevînt matière de l'assurance.

Si cette chose est détruite par un événement dont répond l'assureur, le payement de l'indemnité met naturellement fin au contrat, qui a produit tout son effet. Ainsi, une maison a été assurée le 1er juillet, pour courir les risques à compter du 1er janvier suivant ; elle périt le 1er octobre ; le contrat est dissous, puisque la chose assurée n'existe point au moment où, d'après le contrat, elle devrait commencer d'être aux risques de l'assureur. La prime ne peut donc être exigée ; et si elle a été payée, elle doit être restituée.

Mais aussi, dès que les risques ont commencé à courir, quelque prompt que soit le sinistre, l'assureur doit le réparer ; et d'un autre côté, si la chose périt par une cause dont l'assureur ne répond pas, la prime n'en est pas moins due.

Toutefois, il y aurait une distinction à faire : si la prime est unique, l'assureur la conserve ou peut l'exiger ; si elle était annuelle, il n'a pas droit aux annuités postérieures à l'époque où la maison a péri.

Conformément à ce que nous avons dit n° 305, un des contractants ne peut pas être le maître d'apporter un changement quelconque, et sous quelque prétexte que ce soit, aux chances qui existaient ou qui étaient envisagées au moment de la convention, à moins qu'il n'y ait été contraint par une force majeure. Ainsi, des marchandises assurées ne peuvent être déplacées du lieu où elles étaient lors du contrat, ou de celui où elles étaient

annoncées devoir être placées. Si on a déclaré qu'elles seraient transportées par une voie, elles ne peuvent l'être par une autre. Si on a désigné un expéditeur, un voiturier, on ne peut, si l'autorisation ne résulte, au moins implicitement, de la police, les confier à un autre. Un édifice, un magasin, un appartement assuré ne peut être employé à des usages qui l'exposeraient à l'incendie ou à tout autre danger, plus facilement qu'il ne l'était, d'après sa destination indiquée ou connue au moment du contrat. Si la personne dont la vie, la liberté a été assurée, marche à la guerre, voyage sur mer, ou se livre à toute autre profession périlleuse, sans que cette faculté résulte expressément ou implicitement de la convention, c'est encore une infraction au contrat.

En règle générale, la substitution d'un propriétaire à celui qui l'était lorsque la chose a été assurée, surtout si la substitution provient de causes nécessaires, telles que la mort, ou naturelles à prévoir, telles que la donation, la dot, même la vente, ne devrait pas être une cause de ristourne en faveur de l'assureur, à moins qu'il ne fût évident que la personne du propriétaire avait été prise par lui en considération, ou, ce qui est la même chose, à moins qu'on ne présume, d'après les circonstances, qu'il aurait refusé de se rendre assureur, ou exigé une prime plus forte, si le nouveau propriétaire l'eût été lors du contrat. Tel serait le cas de la maison d'un particulier, devenue propriété de l'État, ou consacrée à un service public. Mais les contractants sont libres de faire et presque toujours ils font des stipulations dans ce cas; ils conviennent que le nouveau propriétaire devra, après que la transmission de propriété aura été consommée, faire sa déclaration à l'assureur dans un délai fixé, et que l'assureur, dans un autre délai, aura droit de maintenir l'assurance ou de la résilier.

Cela n'a rien de contraire à ce qui a été dit n° 271, que l'assurance d'une chose est un accessoire qui passe de plein droit à l'acquéreur. Cette règle est incontestable, de l'ancien au nouveau propriétaire; mais celui-ci n'a contre l'assureur que les droits de son prédécesseur; il a dû s'en informer, et ne peut se soustraire aux obligations de la police qui serait son seul titre contre l'assureur.

On ne doit pas, au surplus, confondre ce cas avec celui de la cession du droit d'indemnité dont nous avons parlé n° 595 5°.

Lorsque des marchandises ou autres effets mobiliers ont été transportés dans un lieu autre que celui où leur existence avait été annoncée lors du contrat, l'assureur n'en court point les risques dans le nouveau local; mais si, après un déplacement momentané, ils sont réintégrés dans le local convenu, et si dans cet intervalle aucun accident n'est survenu, l'assurance nous paraît devoir conserver sa validité.

Si une partie seulement des choses assurées avait été portée dans un autre local, l'assurance subsisterait pour le reste, et serait simplement réduite dans sa quotité.

De même si, après avoir indiqué la route que suivront des marchandises en voyage, l'assuré leur en faisait prendre une autre, l'assureur ne garantirait par des pertes arrivées dans cette autre route. Nous hésiterions, toutefois, à croire qu'on usât dans les assurances terrestres, de la même rigueur que dans les assurances maritimes; et par exemple, si au cours de la route indiquée, le conducteur se détournait, et la reprenait ensuite, nous croyons que le contrat subsisterait; sauf que l'assureur ne répondrait pas des risques survenus pendant la partie du trajet qui n'avait pas été convenu. A plus forte raison le ristourne pour défaut de risque peut-il être demandé, si dans la réalité, il n'y a jamais eu de choses assurées et mises en risques. L'un et l'autre contractants peuvent invoquer ce ristourne, savoir : l'assureur pour ne pas payer la perte prétendue, et l'assuré pour se faire rendre la prime.

Mais il importe, sous ce rapport, de faire une distinction entre le cas où les deux parties sont également de bonne foi, et celui où l'une a sciemment trompé l'autre.

Si l'assuré a cru, de bonne foi, que des marchandises qu'il avait donné ordre de placer dans *tel* magasin y étaient; que des objets dont il avait commandé l'expédition étaient en route, et les a fait assurer, il a droit de réclamer la prime payée, ou de refuser le payement de celle qu'il a promise. Mais celui qui, sachant que sa maison était brûlée ou détruite, l'a fait assurer par une personne à qui ce fait est inconnu, ne serait pas admis à réclamer la prime payée par lui, puisqu'il ne pourrait agir ainsi qu'en alléguant sa propre fraude. S'il ne l'avait pas payée, il n'en serait pas débiteur à titre de prime, laquelle, étant le prix d'un risque réel, ne serait pas légitimement due. Mais, comme il a pu nuire à l'assureur en l'empêchant de faire d'autres conventions, les juges auraient le droit de le condamner à des dommages-intérêts.

La contravention aux principes qui ne permettent pas d'assurer des choses non exposées aux risques dont on excipe, pourrait être commune aux deux contractants.

Comme ce ne serait qu'une gageure, qu'un jeu, c'est par la règle expliquée n° 178, qu'il faudrait se décider.

Lorsque l'assuré viendra demander le payement du sinistre qu'il alléguera, il devra prouver que les choses énoncées au contrat existaient au moment de l'accident; et il ne pourra se dispenser de faire la preuve demandée par l'assureur, sous prétexte qu'ils ont voulu faire une gageure, quand même il en aurait l'aveu écrit de son adversaire.

Si l'assuré, invoquant le ristourne, se refusait au payement de la prime, en soutenant qu'il n'y a pas eu de choses mises en risques, l'assureur ne serait pas mieux fondé à prétendre qu'ils ont fait une gageure. Mais, celui des deux qui a payé l'autre volontairement, ne pourra rien répéter.

SECTION III.

Du ristourne pour déclarations fausses ou erronées.

596 4°. Le ristourne peut avoir lieu en cas d'excès d'évaluation au delà de la valeur véritable des choses assurées.

Pour obtenir justice, en ce cas, l'assureur n'est pas nécessairement obligé de prouver qu'il y a eu fraude personnelle de l'assuré, c'est-à-dire évaluation exagérée, faite avec intention de le tromper.

Il n'est pas impossible qu'un assuré ait, même de très-bonne foi, donné à des marchandises une évaluation supérieure à leur valeur réelle. La seule différence consiste en ce que, s'il est de mauvaise foi, il n'est pas recevable à invoquer le ristourne. Le droit d'exciper d'une fraude n'appartient qu'à celui qui en est la victime. Il s'ensuit que l'assureur a eu la double chance, dans le cas où aucun accident n'arriverait, d'exiger la prime, et en cas de sinistre, d'invoquer le ristourne pour se dispenser de payer. Mais c'est une juste peine contre l'assuré qui s'est rendu coupable de fraude : si au contraire l'assuré était de bonne foi, il lui sera permis d'invoquer le ristourne.

Mais, comme un principe admis pour prévenir la fraude ou la lésion, ne doit pas être un moyen de chicane, les juges devraient, dans l'un et l'autre cas, apprécier les circonstances.

Le contrat d'assurance est essentiellement aléatoire. Ainsi, il faut que les choses assurées existent et qu'elles aient été exposées à des risques. C'est aussi un contrat de droit strict; la plus légère circonstance pouvant influer sur les déterminations de l'assureur, rien ne doit lui être dissimulé. Chaque fois que les choses assurées n'ont pas été exposées aux risques contre lesquels l'assurance avait pour objet de garantir celui à qui elles appartiennent, ou qu'il n'en a été exposé qu'une partie, ou qu'il y a eu une fausse déclaration, dissimulation, réticence envers l'assureur, le contrat doit être dissous.

SECTION IV.

Effets du ristourne entre plusieurs assureurs de la même chose.

596 5°. On a vu, dans tout ce qui précède,

qu'il était possible que plusieurs assurances fussent faites sur la même chose, et que le montant des sommes assurées excédât la valeur de cette chose. La réduction doit-elle être faite proportionnellement sur chaque assurance, ou dans l'ordre des polices ?

Point de doute sur la réduction proportionnelle, lorsque plusieurs assureurs ont, chacun pour une somme particulière, contracté dans la même police, ou par des polices distinctes, mais de la même date.

Dans la règle, si les polices ont des dates différentes, la réduction doit être faite dans l'ordre de ces dates : si, par exemple, Paul a assuré, le 1er juillet, la maison de Jacques pour cent mille francs, Pierre ; le 10 juillet, pour cinquante mille francs ; Jean, le 15 juillet, pour quarante mille francs, la maison étant reconnue ne valoir que cent vingt-cinq mille francs la première police aura son effet intégral, la seconde pour vingt-cinq mille francs seulement, la troisième tombera entièrement en ristourne.

Mais, si la première police était annulée, faudrait-il la mettre hors de ligne, et considérer comme obligatoires la seconde et la troisième ?

Il nous semble qu'on doit distinguer entre la nullité et la résolution. Si la première police est nulle, par l'effet d'une nullité qui vicie toutes les conventions, telles que l'incapacité de l'assureur ou le défaut absolu d'intérêt de l'assuré à stipuler l'assurance, cette police sera réputée n'avoir jamais existé ; les deux autres qui ne seront pas infectées du même vice auront effet, et ne tomberont point en ristourne partiel ou total.

Mais si la première assurance, valable en elle-même, était simplement rescindée pour inexécution des engagements de l'une des parties envers l'autre, cette circonstance ne ferait point obstacle au ristourne sur les deux autres.

Il n'y aurait d'exception à ce principe que dans le cas où l'assureur subséquent, dont la police devrait naturellement tomber en ristourne, conformément à ce qui vient d'être dit, aurait connu la chance de résolution et serait jugé, par les termes de sa convention, ou par les circonstances, avoir consenti de devenir assureur ferme et sérieux, au cas où la précédente police serait rescindée. C'est précisément un cas que nous avons expliqué n° 589 5°, en parlant de celui qui reprend une assurance.

Quoique, dans la règle, l'ordre de date des polices doive être observé pour opérer le ristourne, rien n'empêche les divers assureurs de faire des conventions différentes et de consentir que chacune des assurances successives ait son effet, en supportant chacun une perte proportionnelle à la somme qu'ils ont assurée. Ce serait donc d'après les termes des conventions et l'interprétation dont elles seraient susceptibles, que pourrait être décidée cette question exceptionnelle. Ces espèces de conventions sont fréquentes dans les assurances terrestres, notamment contre les incendies.

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE

DES

TITRES, CHAPITRES, SECTIONS ET PARAGRAPHES CONTENUS DANS CE VOLUME.

DEUXIÈME PARTIE.

TROISIÈME PARTIE.

FIN DE LA TABLE DES TITRES ET CHAPITRES DU TOME PREMIER.


Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis




a39003 008183385b
DATE DUE
CAT. NO. 1137

